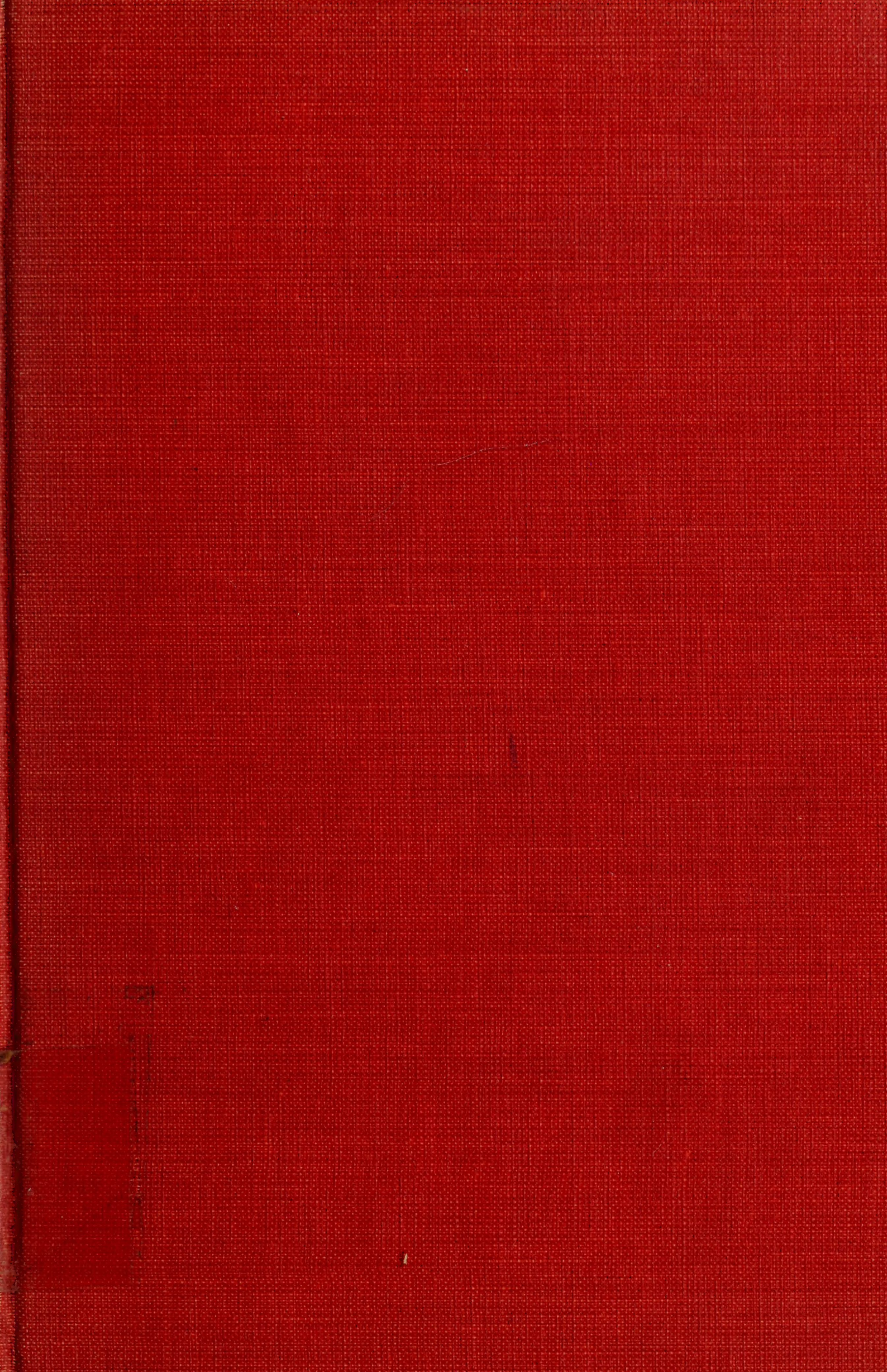



Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

INTRODUCTION

Les principes consacrés par notre droit civil sont aussi simples, aussi clairs que la raison elle-même. Cependant, résumer ces principes en des règles précises, restreindre leur application dans certains cas, étendre leur portée dans d'autres, est une tâche dont on ne saurait ignorer les difficultés.

Montesquieu disait : " La loi doit être faite pour les gens de médiocre entendement ; c'est la raison simple d'un père de famille."

Portalis, disciple de Montesquieu, s'inspirant de la même pensée, disait à son tour : " Si la loi est le droit naturel réduit en règles positives, elle doit être accessible à tous comme une notion de conscience : une, simple, populaire."

Mais Cambacérès, Portalis et les autres rédacteurs du code Napoléon, n'ont pas tardé à reconnaître que la loi ne peut tout simplifier, ni tout prévoir ; qu'elle doit laisser place à l'action du temps et de la vie sociale ; que les principes généraux qu'elle établit ne sont fécondés que par la jurisprudence et la doctrine, par la connaissance de la tradition, de l'usage, et par la prévoyance de l'avenir.

Portalis lui-même fut forcé d'en arriver à la conclusion que "le code le plus simple n'est pas à la portée de toutes les classes."

Notre code civil n'est pas exempt de ces imperfections inhérentes aux œuvres humaines. Les commissaires chargés de sa rédaction se sont toujours proposé le loua-

ble but de rendre la loi populaire, et d'en augmenter ainsi l'efficacité auprès de toutes les classes de la société. Mais il faut admettre que leur œuvre n'est pas complète. Le temps, l'expérience, l'étude de la jurisprudence suppléeront à leur travail en nous démontrant la sagesse et l'harmonie de nos lois, et en nous indiquant les modifications rendues nécessaires.

Ces réflexions nous ont engagé à examiner les effets du *cas fortuit* et de la *force majeure* relativement aux contrats.

Un engagement légalement contracté doit être exécuté suivant les termes du contrat, et la loi elle-même est impuissante à entraver l'exécution d'une obligation ; au contraire, elle prête assistance au créancier qui demande une sanction à son droit, soit en permettant l'exécution de l'obligation aux dépens du débiteur, soit en lui accordant une indemnité pour les dommages soufferts. Mais ce principe est-il inflexible ?

Un tremblement secoue la surface de la terre, bouleverse l'ordre de choses établi, met à néant les espérances les plus légitimes, sème la ruine, la désolation sur son passage, renverse des monuments qui ont résisté pendant des siècles à l'action du temps, ne laisse que des débris et des ruines là où la splendeur et la magnificence ont régné si longtemps : cet évènement, qui fait époque dans l'histoire d'un peuple, n'aura-t-il pas une certaine influence sur les intérêts privés des individus ? Prétendre le contraire serait consacrer une injustice, une iniquité.

Malgré notre prudence, notre vigilance, nos soins les plus attentifs, nous devons compter avec ces évènements imprévus et incontrôlables qui, à un moment donné, déjouent tous nos calculs et nous laissent étonnés devant la grandeur d'un désastre.

En droit civil, ces évènements prennent le nom de *force majeure* ou *cas fortuit.*

Si la force majeure joue un rôle important dans les contrats, il est nécessaire de bien circonscrire son action et d'en déterminer soigneusement les conséquences au point de vue de la perte qui en résulte.

Tel est l'objet de la présente étude.

PREMIERE PARTIE

DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE DANS LES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

Définition et caractères généraux du cas fortuit et de la force majeure

Pour bien déterminer l'esprit de la loi sur le *cas fortuit* ou la *force majeure*, et saisir la portée des conséquences que cet évènement entraîne, au point de vue des conventions, il est indispensable d'examiner rapidement les législations antérieures à la nôtre.

SECTION I

DROIT ROMAIN

SOMMAIRE

1. Définition.—2. Le cas fortuit affranchit le débiteur de toute responsabilité.—3. La prestation du créancier est due au débiteur.—4. Le créancier supporte les chances de perte et de gain.—5. Éléments constitutifs du cas fortuit.—6. Le débiteur en faute est responsable du cas fortuit.—7. La demeure rend le débiteur responsable du cas fortuit.—8. Le débiteur peut se soustraire aux effets de la demeure.—9. Le cas fortuit perpétue l'obligation.—10. Du cas où l'impossibilité survenue à l'exécution de l'obligation cesse par la suite.—11. Preuve du cas fortuit.—12. Principe unique s'appliquant aux contrats synallagmatiques.—13. Exception pour le contrat de louage.

1.—Sous le nom de *casus, vis major, vis divina, fatum, fatalitas,* le droit romain désigne un évènement qui n'a

pu être prévu et auquel il est impossible de résister : c'est-à-dire, le cas fortuit, la force majeure.

Les définitions suivantes se recommandent par leur concision et leur clarté :

" Fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest, nec cui prœviso potest resisti " ; (1) et encore : " Omnem vim cui resisti non potest, dominum colono prœstare debet." (2)

Balde nous donne une définition non moins énergique du cas fortuit quand il dit :—" Accidens quod per custodiam, curam, vel diligentiam mentis humanæ non potest vitari ab eo qui patitur." (3)

2.—Le cas fortuit ou la force majeure affranchit le débiteur de toute responsabilité dans le cas d'inexécution de l'obligation. On refuse même de reconnaître une obligation dont l'accomplissement était impossible : "Impossibilium nulla obligatio est." (4)

3.—Si l'une des parties est mise par force majeure dans l'impossibilité d'accomplir son obligation, elle n'en a pas moins le droit d'exiger la prestation qui lui est due en vertu du contrat. Ainsi, la chose vendue périt par cas fortuit avant la livraison : l'acheteur supporte la perte, *res perit domino*, et cependant il doit son prix d'acquisition. " Cum autem emptio et venditio contracta sit... periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit." (5)

4.—Mais si le risque, *periculum*, tombe sur le créancier, la logique et l'équité veulent que les chances d'augmentation et de profit, le *commodum*, soient à son avantage :

(1) L. 2, § 7, D. De administr. rev. ad civil.

(2) L. 15, § 5, D. Loc. cond.

(3) Sur la loi 6, au Code : De pignoraticia actione.

(4) L. 85, f. f. de Reg. jur.

(5) § 3, I., de emptione et venditione 3, 23.

" Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda." (1)

5.—La définition du cas fortuit suppose : 1o. qu'il a été impossible de prévoir l'évènement ; 2o. qu'il a été impossible de lui résister.

Reprenons ces deux éléments constitutifs du cas fortuit.

Si le débiteur n'a pas prévu l'évènement qui rend la prestation impossible, alors qu'un peu de diligence lui aurait démontré cet obstacle, il est coupable de faute et sa responsabilité est engagée.

Non-seulement il est tenu de prévoir tout évènement fâcheux, qui pourrait l'empêcher d'accomplir la prestation voulue, mais il est encore responsable quand il ne fait pas tous ses efforts pour vaincre l'obstacle : "...nec cui prœviso potest resisti."

6.—Le passage suivant nous démontre clairement que la force majeure n'exonère pas le débiteur lorsqu'elle a eu lieu par suite de sa faute ou de son dol.

" In rebus commodatis talis diligentia præstanda est qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita est tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit : veluti mortes servorum, quæ sine culpâ et dolo ejus accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent.

" Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus ità scilicet accipiemus si in hoc commodata sit alicui res ut eam rem peregre secum ferat : alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cœnam invitaturum se diceret et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum præstare debet..." (2).

(1) Fr. 7, pr D. de periculo et commodo rei venditae. 18, 6.

(2) Fr. 5, § 7, D., commodati 13, 6.

Dans cette hypothèse, on reproche à bon droit au commodataire d'avoir commis une imprudence qui est la cause du cas fortuit, et on lui en fait supporter les conséquences.

7.—Le débiteur en demeure est assimilé au débiteur en faute, aussi répond-t-il de la perte fortuite, à moins qu'il ne prouve que la perte aurait également eu lieu chez le créancier.

8.—Mais le débiteur en demeure a une ressource pour se soustraire aux effets du cas fortuit : il peut purger sa demeure en offrant au créancier la chose due, et alors le risque retombe sur le créancier.

9.—Il est à remarquer que la perte de la chose due par le fait du débiteur, ou après qu'il a été mis en demeure, n'éteint pas l'obligation, mais la perpétue : " Perpetuatur obligatio tam ipsius rei quam successorum ejus." (1)

Ce système offre des avantages assez remarquables : ainsi, le contrat est toujours en vigueur et l'action du créancier est basée sur la convention, ce qui lui permet de réclamer du débiteur une indemnité pour sa négligence dans l'accomplissement de sa promesse. Si l'obligation était éteinte, le créancier serait forcé d'agir en vertu du droit commun, et ne pourrait réussir qu'à la condition de prouver une faute de la part du débiteur, c'est-à-dire, un fait actif.

En outre, les héritiers du débiteur, au cas d'extinction de l'obligation, ne sauraient être recherchés par cette action de droit commun qui a un caractère pénal. Dès lors, la mort du débiteur priverait le créancier du bénéfice d'un contrat. Nous verrons plus tard que le droit français a conservé le même principe.

10.—La théorie de la force majeure en droit romain nous offre encore une hypothèse dont la solution n'est pas sans intérêt.

(1) Scoevola, leg. 91, § 4, D., 45, 1.

La force majeure rend l'obligation temporairement impossible ; mais si cette impossibilité disparaît, est-ce que l'obligation reprend naissance ?

Celse résout la question dans l'affirmative :

" Servus quoque legatus si interim manumittatur, et postea servus factus sit, postea peti potest." (1)

Paul contredit cette doctrine dans un passage où il prend à partie le jurisconsulte Celse.

En présence de ce conflit de textes des interprêtes ont tenté de concilier ces deux lois. Cette tâche n'était pas facile ; néanmoins elle a eu de bons résultats : la solution généralement acceptée par les auteurs est la suivante :

" Lorsque l'exécution d'une obligation devient fortuitement impossible, si l'impossibilité peut cesser, si l'objet de l'obligation peut se retrouver identiquement le même, l'obligation est paralysée, endormie et non éteinte. Si l'impossibilité est définitive, ou ne peut cesser que par la création d'une chose non identique à celle qui préexistait, l'obligation est éteinte.

" Lorsqu'au moment où une obligation pourrait naître, son objet est impossible, l'obligation est radicalement nulle, et il importe peu que l'impossibilité puisse cesser. Quand l'obligation a pris une fois naissance, une impossibilité qui survient, si elle est de nature à cesser, la paralyse, la tient en suspens, mais ne l'anéantit pas. Il est plus grave d'éteindre une obligation que de l'empêcher de naître." (2)

11.—Le débiteur qui prétend trouver une excuse dans la force majeure doit en principe établir l'existence du cas fortuit qui a rendu la prestation impossible. Faute de fournir cette preuve, il demeure obligé. Le texte suivant en fait foi :

(1) Celsus, Lib. 9, Digest , L. 79.

(2) Labbé, perte de la chose due, No 70 et note.

" Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur : sed si culpæ reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet."[1]

En certains cas, le débiteur est tenu de démontrer que le cas fortuit n'a pas été causé par sa faute.

Ainsi, l'incendie n'est pas considéré comme un cas fortuit libérant le débiteur. La raison en est que le feu est souvent dû à la négligence du preneur : " Plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium." [2] et : " Incendium sine culpâ fieri non potest." [3]

Aussi, la preuve offerte doit établir que l'incendie a tous les caractères d'un cas fortuit, et que le sinistre n'a pas été causé par l'imprudence ou la négligence du preneur.

12.—En terminant ce rapide aperçu du droit romain sur la force majeure, rappelons avec Labbé, [4] le principe qui, dans les contrats synallagmatiques, régit cette matière : " Voici, dit-il, le principe qui nous apparaît comme dominant : une chose due moyennant un équivalent est aux risques du créancier ; si elle périt, le créancier n'en supporte pas moins le sacrifice de l'équivalent qu'il a promis ou donné.

" En d'autres termes, pour les Romains, l'acquisition d'un droit de créance civilement sanctionné est une cause suffisante de l'obligation contractée ou de l'aliénation consentie pour acquérir cette créance."

Vinnius disait : " Utique res perit suo domino." [5]

Sous la maxime : " *res perit domino*", le droit français a consacré le même principe.

[1] L 5, C., de pignoraticia actione 4, 24.

[2] Fr. 3, § 1, de officio prœfecti vigilum. 1, 15.

[3] Fr. 11. de periculo et commodo, 18, 6.

[4] Perte de la chose due, No 127.

[5] Quœst. select., Vinn., lib. 1, cap. 54.

13.—En matière de louage, il faut cependant admettre que le principe n'est pas le même. S'agit-il de procurer la jouissance ou l'usage d'une chose ou d'un travail de l'homme, le débiteur supporte les risques, en ce sens qu'il n'a droit à aucune rémunération tant que l'usage, la jouissance, le travail promis, n'auront pas été fournis par lui.

SECTION II

DROIT ANCIEN

SOMMAIRE

14. L'évènement imprévu était souvent réputé *cas fortuit*.—15. Arrêt remarquable à ce sujet.—16. Définition du *cas fortuit*.—17. Distinction entre le *cas fortuit* et la *force majeure* —18. Définition de Domat.—19. Définition de Merlin.—20. Définition des mots *fait du prince*, *fait du souverain*, ou *vimaire*. —21. Utilité de la distinction entre le *cas fortuit* et la *force majeure*.—22. Division de Bruneman.—23. Effets du *cas fortuit*.—24. Décision de d'Espeisses et observations.—25. Le mal fait par un enfant est un *cas fortuit*. Arrêt de Bardet.—26. Si un bâtiment s'écroule par *force majeure*, personne n'est responsable du dommage.—27. Un vent extraordinaire constitue une *force majeure*.—28. Le débiteur en faute est responsable du *cas fortuit*.—29. Le débiteur est tenu de prouver le *cas fortuit*.—30. L'incendie est présumé être le résultat de la négligence de l'occupant.

14.—Le *cas fortuit* et la *force majeure* n'ont pas manqué d'attirer l'attention des jurisconsultes de l'ancien droit et de faire le sujet de leurs études et de leurs recherches. Commentant quelquefois les lois romaines, ils précisent et développent les principes touchant ce sujet ; d'autres fois, ils suppléent au code de Justinien par des hypothèses rendant leur pensée à la fois plus vive et plus sensible, mais ils semblent toujours sous l'empire d'une certaine crainte, d'une certaine timidité, en traitant ce sujet bien propre, il est vrai, à inspirer de la défiance dans les forces humaines.

Il nous semble que l'ancien droit admettait le cas for-

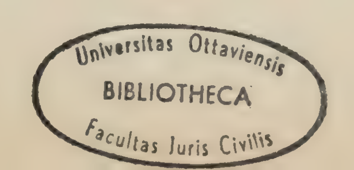
tuit trop facilement, et qu'un évènement imprévu assumait trop souvent le caractère de la force majeure.

15.—Mais il est facile de comprendre l'esprit qui dominait à cette époque en lisant l'arrêt suivant rapporté dans le recueil de Perrier et les remarques qui l'accompagnent :

" Ceux qui nient qu'il y ait des lutins ou des esprits qui reviennent, seront bien incrédules s'ils ne se soumettent à l'autorité du Parlement qui a jugé ou préjugé qu'il y en avait, ou qu'il pouvait y en avoir : en voici l'espèce. Chrétien Bochet, hôtelier à Beaune, y avait loué la maison du nommé Meiffy. Quelque temps après, Bochet présenta sa requête au Lieutenant de la Chancellerie, tendant à la résolution du bail sur les faits qu'il articulait, et qui consistaient à dire qu'il revenait dans cette maison des esprits, qu'il trouvait souvent ses meubles déplacés, et même au milieu de sa chambre, que ses domestiques en avaient été souvent effrayés, qu'une servante en était tombée en pâmoison, que ses vaisselles avaient été plusieurs fois jetées à terre ; que la femme de Me. Pierre Bonchin, surprise de frayeur par le bruit qu'elle avait entendu dans cette maison, en était tombée malade, et qu'elle en était morte ; que le lendemain, à la Pentecôte, dix-huit ou vingt jeunes hommes soupant dans ce logis entendirent un si grand bruit, une telle agitation de meubles, à quoi se joignirent des cris et des plaintes semblables à celles que font des personnes mourantes, que saisis de crainte ils furent contraints de sortir. Par sentence, Bochet fut admis à la preuve. Appel : Arrêt du 15 décembre 1633 par lequel la sentence fut confirmée, dépens réservés.

" La décision du Parlement est très judicieuse et très sage ; il ne jugea point qu'il revint des esprits dans cette maison, mais il préjugea qu'il n'était pas impossible qu'il en revint : ceux qui croient en l'immortalité de l'âme, à

l'existence des bons et des mauvais génies, aux récompenses et aux peines de l'autre vie, soit que ces peines soient éternelles, soit qu'elles se terminent à un certain temps, ne peuvent absolument rejeter le retour des esprits; mais les personnes sensées diront que, dans les faits particuliers, il y a beaucoup d'erreurs et beaucoup de fraudes ; souvent, et très souvent, il y a plus de corps et de matières que d'esprits dans ces aventures. Je n'aurais pas admis le fait de cette servante qui tombe en pâmoison : n'était-elle pas l'héroïne de la pièce ? la galanterie n'y avait-elle aucune part, et n'en était-elle pas le principal effet ? en un mot, de cent catastrophes de cette nature, il n'y en a peut-être pas deux qui soient vraies ; mais pour cela ne nions point la possibilité des esprits, ni des effets qu'ils peuvent produire dans le monde sublunaire : nous ne connaissons point leur nature, ni la communication qu'ils peuvent avoir avec nous : toute l'étendue de leur pouvoir, soit naturel, soit surnaturel, ne nous est point révélée : la nature, qui ne consiste pas moins dans l'être spirituel et intelligible que dans l'être matériel, ne nous a pas montré toutes ses propriétés et toutes ses productions ; nous pouvons bien moins pénétrer tous les efforts que l'Etre infini et le Créateur fait mouvoir au-dessus de la nature ; toute l'Ecriture est remplie de merveilles opérées par le ministère des esprits : ils ont conversé avec les hommes, ils ont gouverné des peuples, protégé des empires, mis des armées en fuite, annoncé les ordres du Très-Haut, puni de mort les rebelles, rempli les villes et les royanmes de carnage ; la manière avec laquelle ces prodiges ont été faits nous est inconnue ; pour cela pouvons-nous raisonnablement les rejeter ? d'où il faut conclure que ce qui n'est pas impossible, et ce qui a été en de certains temps peut encore être ; mais de ce qu'il peut être ne concluons pas qu'il soit ; au contraire, mettons-nous en garde contre l'illusion, et soyons extrême-



ment réservés sur le jugement que nous devons porter dans des occasions où souvent l'artifice des uns et la simplicité des autres a plus de part que de vérité." [1]

Heureusement qu'à notre époque les lutins et les esprits interviennent moins souvent pour chasser les personnes paisibles de leur demeure ! Un locataire qui invoquerait des faits aussi surnaturels pour mettre fin à son bail aurait certainement à combattre l'opinion maintenant bien établie que "souvent, très souvent, il y a plus de corps et de matières que d'esprits dans ces aventures."

16.—Dénisart [2] nous donne la définition suivante : " Le terme de cas fortuits s'applique proprement aux évènements qui n'ont d'autre cause que le hasard, ou plutôt les décrets inconnus de la Providence : tels que les incendies causés par le feu du ciel, les débordements des rivières, leur changement de lit, les alluvions, la rencontre d'une bête égarée, une maladie ou une mort imprévue, les orages, la stérilité, les tremblements de terre, la plupart des maladies contagieuses, les actions des fous, etc., et des enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de raison."

17.—Et il procède à établir la distinction suivante entre le *cas fortuit* et la *force majeure :*

" Dans un sens plus étendu, quelques auteurs comprennent sous le nom de *cas fortuits* ce qui est causé par *force majeure*, par exemple, l'effet d'une loi nouvelle, telle que la défense d'exporter des blés, les faits du prince, les invasions de l'ennemi, les ravages de la guerre, et autres accidents semblables qui sont au-dessus de la prévoyance ordinaire, sans être ni des délits, ni l'effet de ce qu'on nomme précisément hasard.

" Ces divers accidents diffèrent de ceux qu'on nomme

[1] Recueil de Perrier, t. 2, p. 490.

[2] Répertoire de jurisprudence, Vo. Cas fortuits.

proprement cas fortuits, en ce que ceux-ci sont naturels, au lieu que les autres proviennent du fait des hommes. Mais ce qu'il y a de commun entre les uns et les autres, c'est qu'ils sont tous indépendants de la volonté de ceux à qui ils arrivent, et qu'en général il n'y a point de recours à exercer pour le dommage qui en résulte."

18.—Domat, (1) déclare que les cas fortuits sont "les évènements qui sont indépendants de la volonté de ceux à qui ils arrivent, soit que ces évènements causent des gains ou des pertes. Ainsi, trouver un trésor et perdre sa bourse sont des cas fortuits de ces deux espèces."

Cette définition est certainement défectueuse, en ce qu'un évènement peut être indépendant de la volonté de celui à qui il arrive, sans pour cela constituer un cas fortuit : il faut un autre élément, savoir, qu'il soit impossible de prévoir l'évènement ou de lui résister. Ainsi, l'incendie se déclare chez un locataire, sans aucune faute de sa part ; mais, par négligence, il ne prend aucune mesure pour enrayer les progrès du sinistre qui consume la maison. Il est responsable, car l'évènement aurait pu être évité ou au moins atténué dans ses effets.

19.—Merlin, (2) parlant du cas fortuit, s'exprime ainsi : "On donne ce nom à des évènements occasionnés par une force majeure qu'on ne peut pas prévoir, et à laquelle on ne peut pas résister. Tels sont les débordements, les naufrages, les incendies, le tonnerre, etc."

Cette définition nous fait voir le caractère particulier du cas fortuit, qui, tout en étant un évènement déjouant les prévisions humaines, est au-dessus des forces de l'homme, le domine et ne peut être contrôlé par lui.

20.—On donne souvent le nom de *fait du prince, fait du souverain,* ou *vimaire* à la *force majeure.*

(1) t. 1. p. 186.

(2) Vo. Cas.

Le *fait du prince* ou *fait du souverain* s'entend des actes émanés de son autorité, qui tendent à diminuer les droits des citoyens.

Quant à l'expression *vimaire*, " ce mot, dit Dénisart, est un vieux terme de coutume dont on fait encore usage pour exprimer ce qui est l'effet d'une force majeure, *vis major*, d'où vient ce mot." (1)

21.—Nous avons vu que quelques auteurs distinguent entre le *cas fortuit* et la *force majeure*, suivant que l'évènement provient de la nature ou du fait des hommes. Cette distinction a-telle de l'importance dans les contrats ?

Domat, (2) parlant du cas où le fermier aurait assumé les risques du cas fortuit, semble cependant le libérer de la force majeure :

" La convention, dit-il, qui charge le fermier de payer le prix de son bail nonobstant les cas fortuits, ne s'étend pas à ce qui arriverait par le fait des hommes, comme une violence, une guerre, un incendie, et autres cas semblables qu'on n'a pu prévoir. Mais elle s'entend seulement de ce qui arrive naturellement par l'injure du temps et à quoi on peut s'attendre : comme une gelée, un débordement et autres cas semblables."

Pothier (3) admet la même doctrine et, dans cette hypothèse, ne met à la charge du fermier que les " accidents ordinaires de gelée, coulure et autres semblables, auxquels un fermier doit s'attendre pendant le cours de son bail."

22.—A ce propos, Pothier reproduit la division faite par Bruneman des accidents qui peuvent survenir aux fruits :

(1) Vo. Vimaire.

(2) t. 1., p. 59.

(3) Louage, No 178.

" 1o.—Ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits, et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention ; 2o.—les accidents plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques ; 3o.—enfin ceux dont il n'y a pas eu d'exemples depuis un ou plusieurs siècles, tels que l'accident d'une inondation dans un pays où, depuis plusieurs siècles, il n'en était pas arrivé, ou d'une incursion d'ennemis dans un pays situé au cœur d'un grand Etat, où il était contre toute apparence que la guerre fût jamais portée."

Suivant Bruneman, le fermier ne répondrait pas des accidents de cette dernière espèce, même s'il s'était chargé des risques de tous les accidents, suivant cette règle de droit : " Non videtur contineri pacto id de quo cogitatum non est."

Il est bon d'observer que l'art. 1773 du code Napoléon divise ces accidents en *cas fortuits ordinaires* et *cas fortuits extraordinaires*, et que les premiers sont seuls à la charge du fermier qui s'est engagé à supporter les cas fortuits.

23.—Le cas fortuit libère le débiteur d'un corps certain de toute obligation.

24.—" En dixième lieu, dit d'Espeisses, [1] tout débiteur de certain corps est déchargé de son obligation par la perte du dit corps, survenue sans sa faute avant qu'il soit en demeure de le payer. Même, bien que le débiteur à certain jour ait été interpellé et sommé par son créancier de payer avant le jour, si après cette sommation, le corps vient à se perdre, le débiteur est libéré, parce que telle sommation faite avant le jour n'est point considé-

[1] t. 1., p. 806.

rable. Comme aussi, si l'animal dû avant d'avoir été demandé par le créancier est mort pour avoir été négligé malade, le débiteur qui l'a négligé n'en est pas tenu."

La première solution s'explique d'elle-même. Le créancier ne peut, par une mise en demeure intempestive, rejeter les risques de la chose due sur le débiteur, et celui-ci est déchargé de son obligation nonobstant cette interpellation.

Quant à la seconde hypothèse, il y a plus de difficulté. Le débiteur d'un animal malade le laisse mourir faute de soins : est-ce qu'il n'est pas responsable de cette négligence ? Le dépositaire répond de sa faute envers le déposant ; le débiteur, dans un contrat synallagmatique, serait-il dans une position plus avantageuse ? Nous ne le croyons pas, et la solution offerte semble contraire aux principes sur la matière.

25.—Au nombre des cas fortuits, on comprend le mal fait par un insensé ou un enfant n'ayant pas atteint l'âge de raison.

Bardet (1) rapporte l'arrêt suivant, au sujet d'un enfant de six à sept ans, ayant crevé l'œil à un autre enfant, et dont le père fut pour cette raison recherché en dommages-intérêts. Le poursuivant fut débouté de sa demande, mais se pourvut en appel. Voici en quels termes la cause fut présentée par l'intimé :

" Me. Richer dit que le fils de l'intimé n'est âgé que de six à sept ans, et ainsi n'est point capable de dol ni de crime. Pendant cette tendre jeunesse, l'âme est renfermée dans le corps comme dans une prison obscure et étroite, où elle perd sa liberté, et est privée et interdite de l'usage de ses facultés. C'est pour ce sujet que les enfants, pendant leurs premières années, pleurent presque continuellement, comme si dès lors, reconnaissant leur

(1) Recueil d'arrêts, t. 2., p. 193.

malheur, ils se plaignaient de leur captivité. Toutes les lois conspirent en ce point d'excuser les fautes des enfants, et de ne point exercer de rigueur contre ceux qui n'ont ni volonté ni dessein. Quelque mal qu'ils puissent causer, cela doit être imputé à un pur cas fortuit, qui n'est jamais puni en quelque personne que ce soit, la prudence humaine n'ayant pas assez de lumière pour le prévoir, ni de force pour l'empêcher. Que, si quelque mal que cause un enfant, il n'est point sujet à punition, bien moins l'est celui qui a été commis en se jouant entre eux, comme l'accident qui est le sujet de la cause. Ce malheur est arrivé entre ces enfants passant leur temps ensemble. Le fils étant donc innocent, et ne méritant aucune punition, le père ne peut être coupable et ne doit porter aucune perte pour un malheur arrivé de la sorte.....

La Cour mit l'appellation au néant ; ordonna que ce dont était appel sortirait son plein et entier effet, néanmoins sans dépens : le lundi 4 juillet 1633."

26.—Personne ne pouvant contrôler la force majeure, il s'ensuit que le dommage qui en résulte ne donne pas lieu à l'action en indemnité. Ainsi, un bâtiment s'écroule et blesse quelqu'un : si l'accident est dû à la force majeure, le propriétaire n'est pas responsable.

Bourjon (1) s'exprime bien clairement à ce sujet :

" Passons aux exceptions, dit-il. Cette action cesse en plusieurs cas ; en effet, lorsque la chute de la cheminée ou de l'entablement ne sont arrivées que par une force majeure, et sans qu'il y ait faute du propriétaire, l'action qu'on examine ici n'a pas lieu ; c'est la faute qui la fonde, elle cesse avec elle, et on ne peut en ce cas en imputer aucune au propriétaire de la maison, nul n'étant garant des forces majeures : la victime d'un pareil accident est beaucoup à plaindre ; mais le propriétaire n'étant pas à

(1) Droit commun de la France, t. 2, titre 3, chap. 6, p. 502.

blâmer ne peut être tenu d'aucune action" et Bourjon ajoute : "Ce qui est très justement suivi, c'est raison écrite, c'est droit commun."

27.—Un vent extraordinaire prenait le nom de force majeure et ses ravages devaient être supportés sans recours par la partie qui en souffrait. Ecoutons Bourjon qui rapporte la coutume :

" De même, si la tuile qui m'a nui par sa chute ne s'est détachée que par la violence d'un vent extraordinaire, cette même action n'a pas lieu, parce que personne n'est tenu des forces majeures ; un tel fait, lorsqu'il est constant, fait donc cesser l'action." (1)

Heureusement, que, de notre temps, une doctrine plus sévère a prévalu. Le propriétaire est censé avoir construit un bâtiment assez solide pour résister à toute éventualité de ce genre et la force du vent même extraordinaire, la rigueur d'un orage, les tempêtes, les changements climatériques sont des évènements qu'il a dû prévoir, et qui ne sont pas par conséquent des forces majeures.

28.—En principe, la force majeure, le cas fortuit libère le débiteur de son obligation, pourvu qu'il n'y ait pas faute de sa part. Ainsi le vendeur, le dépositaire, le voiturier, l'hôtelier, le mandataire, etc., ne répondent pas du cas fortuit.

Le débiteur en demeure est néanmoins responsable des cas fortuits, à moins qu'il ne purge cette demeure en faisant des offres, ou à moins qu'il ne prouve que la perte aurait également eu lieu chez le créancier.

29.—On impose au débiteur la preuve du cas fortuit qu'il allègue, comme étant une exception au droit commun : " reus excipiendo fit actor."

30.—Nous terminerons cette étude de l'ancien droit

(1) Op. cit.

en signalant la rigueur dont on faisait preuve, dans le cas d'incendie, à l'endroit du locataire ou de tout occupant.

Commentant ces deux textes du Digeste : " Plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium," ([1]) et : " incendium sine culpâ fieri non potest," ([2]) les anciens auteurs établissent une présomption de faute contre le locataire.

Cette présomption de faute, ils l'appliquent dans toute sa rigueur, dans toutes ses conséquences. Le locataire étant présumé l'auteur du sinistre envers le propriétaire, il doit également l'être à l'égard de tous ceux qui ont souffert de l'incendie. Aussi, le locataire est tenu de repousser cette présomption de faute non seulement quand son propriétaire est demandeur, mais même lorsque la demande est formée par toute partie réclamant une indemnité. Nous trouvons cette présomption établie en termes formels dans la coutume de Bayonne :

" Si un tel dommage vient par feu, venant d'autre maison particulière, le seigneur d'icelle et conducteur, s'il y en a, l'un pour l'autre, et chacun pour le tout, est tenu de réparer tel dommage." ([3]) Bourjon lui-même le déclarait :

" La présomption est contre le locataire : par cette présomption, l'incendie est présumé être de son fait ou de celui des siens, et il est tenu d'acquitter le propriétaire du dédommagement que les voisins peuvent prétendre contre lui à cause de l'incendie."([4])

Et plus loin, le même auteur pose en principe que l'hôtelier n'est pas responsable de la perte des effets due à l'incendie "...mais pour cela, dit-il, ne faudrait-il pas qu'il fût prouvé que l'incendie ne provient ni de son fait, ni de celui de ses préposés ? J'inclinerais à le penser ainsi, parce que sans cette preuve l'incendie est présumé venir

([1]) Fr. 3, § 1, de officio prœfecti vigilum, 1, 15.

([2]) Fr., 11, de periculo et commodo, 18, 6.

([3]) Coutumier général tome 4, p. 962.

([4]) Bourjon, Droit commun de la France, l. 4, t. 4, ch. 3, s. 3, § 5.

du fait de ceux dont il est garant, puisque la présomption de droit, au sujet de l'incendie des maisons, est que l'incendie provient du fait de ceux qui les habitent : "plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium." [1]

De nombreux arrêts, rapportés par Dénisart, témoignent que cette présomption de faute pesait, non seulement sur le locataire, mais encore sur tout occupant.

En résumé, nous pouvons dire qu'il résultait du seul fait de l'incendie une présomption de faute contre le locataire ou l'occupant, et que cette présomption militait contre lui en faveur de tout demandeur en dommage.

SECTION III

DROIT NOUVEAU

Sommaire

31. Importance du *cas fortuit* et de la *force majeure* comme moyens de défense.—32. Définition du *cas fortuit* et de la *force majeure*.—33. Observations à ce sujet.—34. Eléments du *cas fortuit*.—35. L'impossibilité absolue d'accomplir l'obligation libère le débiteur.—36. Arrêt déclarant le débiteur imprévoyant responsable sans qu'il puisse invoquer la *force majeure*.—37. L'évènement imprévu doit aussi être irrésistible.—38. Arrêt contenant un résumé de la doctrine sur la matière.—39. Obligation du débiteur de dénoncer au créancier le *cas fortuit* ou la *force majeure*.—40. Double origine du *cas fortuit*.—41. Les évènements qui sont le résultat du cours ordinaire de la nature ne sont pas des *cas fortuits*.—42. Des changements climatériques.—43. Les faits d'un tiers sont quelquefois des *cas fortuits* —44. Du vol à main armée.—45. Du vol non accompagné de violence.—46. Le débiteur est cependant responsable des actes de ceux dont il doit répondre.—47. De même lorsqu'il s'agit des choses.—48. Résumé.

31.—Le législateur aurait failli à sa mission s'il n'avait assuré par des moyens efficaces l'exécution des conventions. Il suffit en effet d'un moment de réflexion pour comprendre que la loi ne pouvait ignorer les droits du

(1) Op. cit.

créancier ni refuser de lui prêter son appui le plus entier dans ses justes revendications. Aussi, ce concours ne lui fait pas défaut. La loi s'est préoccupée de mettre à la disposition du créancier sa puissance, sa souveraineté ; elle ne s'est arrêtée que devant la liberté du débiteur, mais encore là, elle a trouvé moyen parfois de passer outre, et de décréter l'emprisonnement.

Cependant, les droits du créancier doivent être exercés avec discernement. Un danger, égal à celui qu'on veut éviter, se présenterait, si l'on permettait au créancier de s'ériger en despote pour réclamer ses droits, sans que le débiteur puisse faire valoir les siens. Les intérêts de ce dernier sont aussi dignes de considération que ceux du premier.

Parmi les excuses ou exceptions que le débiteur peut formuler à l'encontre d'une demande, le *cas fortuit* ou la *force majeure* ont certainement leur importance.

32.—Lors de la discussion au conseil d'Etat de l'article 98 du code de commerce, un membre demanda qu'on définît la force majeure. L'archi-chancelier Cambacérès répondit : " que la définition de la *force majeure* est connue. On sait, dit-il, que ce nom n'est donné qu'aux accidents que la vigilance et l'industrie des hommes n'ont pu prévoir, ni empêcher " et il ajoutait : " qu'il ne peut pas y avoir de mode uniforme pour constater ces faits, qu'il est impossible de prévoir. Il convient de s'abandonner, à cet égard, à la prudence et à l'équité des tribunaux, qui se règleront sur les circonstances." [1]

Il n'entre pas dans les attributions du législateur de donner des définitions : les expressions dont il se sert doivent être claires et précises et à la portée de tous. Son rôle se limite à énoncer les règles qu'il croit être dans l'intérêt général, règles que les tribunaux devront inter-

[1] Locré, t. 11, p. 117.

préter et appliquer. Mais il appartient à la doctrine de fixer le sens précis d'une expression, d'en démontrer la portée et la valeur.

Les commissaires chargés de la rédaction de notre code ont, avec raison, éliminé de leur travail toute définition comme appartenant à l'enseignement de l'école. Ils ont néanmoins fait exception pour quelques mots, termes et expressions, " afin, disent-ils, de déterminer une fois pour toutes, le sens légal de certains mots et expressions, ainsi que l'étendue et l'application de certaines dispositions d'un usage fréquent et qui ont une signification technique et une portée particulière lorsqu'on les emploie dans les matières de législation, de jurisprudence ou de procédure." (1)

Ces remarques expliquent pourquoi l'art. 17, au paragraphe 24, contient la définition du *cas fortuit*. Suivant cet article, "le *cas fortuit* est un évènement imprévu causé par une *force majeure* à laquelle il était impossible de résister."

33.—Le jurisconsulte Javolenus avait bien raison de dire qu'il est peu de définitions qui échappent à la critique (2).

Devrions-nous accepter celle que nous examinons sans qu'il nous soit permis d'en signaler les lacunes ? Nous ne le croyons pas. Bien que cette définition soit consacrée par un texte de loi, elle est sujette à la critique, et les observations que nous ferons à ce sujet ont leur raison d'être dans un travail comme le nôtre.

Et tout d'abord, il est à remarquer que cette définition confond le *cas fortuit* et la *force majeure* qui, comme nous l'avons vu, n'ont pas absolument la même signification.

Nous ne reviendrons pas sur cette distinction, mais

(1) 2e rapport sous l'art. 16.

(2) L. 202, D. de reg. juris.

nous croyons qu'il y avait lieu de la mentionner ici. D'ailleurs le code distingue lui-même ces deux expressions dans les articles 1072 et 1660.

En outre, un évènement *imprévu* même causé par une force majeure n'est pas toujours un cas fortuit. De ce que l'évènement a été imprévu, il ne s'ensuit nullement qu'il constitue un *cas fortuit :* un peu plus de vigilance et de soins de la part du débiteur auraient pu éviter cet évènement. Ce dernier est donc en faute, et nous verrons plus tard que la faute qui précède, accompagne, ou suit le cas fortuit, engage toujours la responsabilité de celui qui l'a commise.

La définition que nous examinons serait plus exacte, si, à l'instar de Vinnius, elle déclarait que non seulement l'évènement doit être imprévu, mais qu'il doit encore être impossible àprévoir : " Casum fortuitum definimus omne quod humano captu prœvideri non potest,....."

34.—Il ressort de la définition du cas fortuit que deux conditions sont essentielles à son existence : 1o. n'avoir pu être prévu ; 2o. ne pouvoir être vaincu.

35.—Le débiteur qui s'engage imprudemment, même de bonne foi, n'en est pas moins responsable de dommages-intérêts dans le cas d'inexécution de l'obligation. L'impossibilité doit résulter, non pas des circonstances particulières où se trouve le débiteur, mais bien de l'évènement lui-même qui en rend l'exécution impossible. Ainsi, il faut considérer non pas si le débiteur est incapable de satisfaire à son obligation, mais s'il est vraiment impossible d'accomplir ce qui a été stipulé. Abstraction faite de la personne du débiteur, était-il possible d'exécuter l'obligation, nonobstant l'obstacle qu'on prétend être un *cas fortuit,* soit en le prévoyant, soit en le surmontant ? Telle est la question dont la solution nous indiquera s'il y a vraiment un *cas fortuit,* ou seulement une excuse qui ne doit pas être admise.

Les tribunaux sont sans cesse appelés à distinguer entre un évènement ayant le caractère de la *force majeure* et celui qui n'est que le résultat de la négligence, de l'incurie. On ne saurait agir avec trop de prudence et de réserve à cet égard : le débiteur en défaut tentera toujours d'établir le *cas fortuit* et fera tous ses efforts pour pallier sa faute sous l'apparence de la *force majeure.* Un examen minutieux de sa conduite fera voir presque toujours que l'évènement n'est dû qu'à sa propre faute.

36.—Un ouvrier travaille à un endroit où le sol offre certains dangers, et dans le cours de ses travaux, il cause des dommages à un tiers. Sera-t-il admis à invoquer ces vices du sol comme constituant une force majeure ? Nullement, et l'arrêt suivant dispose facilement de ce plaidoyer.

" Under contract with the City of Quebec, the defendant opened a trench for the introduction of water-pipes along certain streets, in the course of which operation a landslip occurred opposite plaintiff's property, whereby his house was seriously damaged.

" Held : The occurrence of such an accident is a *prima facie* presumption that all due and sufficient precautions and care to avert possible danger were not used, and alleged ignorance of special dangers existing at the locality only strengthens this presumption, for one who undertakes a work of this kind is bound to foresee and guard against all reasonable eventualities, and not doing so cannot shelter himself under a plea of *vis major* " ([1]).

Nous trouvons les mêmes principes appliqués dans l'espèce suivante :

" Le demandeur, employé de la défenderesse, en s'en allant de son ouvrage, s'est refugié pendant un orage dans une bâtisse appartenant à la défenderesse, et, pendant qu'il

([1]) St-Jean *vs.* Peters, 17 Q. L. R. 252.

y était, la foudre est tombée sur une poudrière voisine, aussi appartenant à la défenderesse, qui n'était ni construite suivant les prescriptions de la loi, ni protégée par des paratonnerres, laquelle a fait explosion et a détruit en partie la bâtisse où s'était refugié le demandeur, infligeant à celui-ci des blessures graves.

"Jugé :—Que l'inobservation des prescriptions de la loi dans la construction de la poudrière était une faute et une négligence qui ont rendu la défenderesse responsable du dommage que l'explosion d'icelle a causé au demandeur " (1).

37.—Non seulement l'évènement constituant le cas fortuit doit être impossible à prévoir, mais il faut qu'il ne puisse être vaincu.

Un marchand s'engage à livrer une certaine quantité de blé, mais entre l'époque de la vente et celle de la livraison, cette marchandise est frappée par l'Etat d'une taxe spéciale. Y a-t-il, dans cette espèce, fait du prince dégageant le marchand de son contrat ? Nullement : l'obligation est devenue plus onéreuse, il est vrai, mais elle est encore susceptible d'être accomplie ; par conséquent, l'obligation subsiste et le marchand est tenu de la remplir.

38.—Les principes que nous posons ont été exposés d'une manière si lucide dans un arrêt rendu par un magistrat, qui s'est distingué à la fois comme professeur et comme jurisconsulte, que nous croyons devoir en reproduire les passages saillants.

Voici l'espèce :

Le demandeur avait exécuté certains travaux pour la compagnie défenderesse. Pour l'indemniser du coût de ces travaux, la défenderesse s'était engagée à lui livrer des bons s'élevant à la somme de $80,000.00. Par un statut passé le 1er février 1879, à l'instance de la com-

(1) Garon *vs.* Anglo-Canadian Asbestos Co., 3 R. J. O. C. S. 185.

pagnie défenderesse, il fut déclaré que les bons en question ne pourraient être émis qu'à de nouvelles conditions.

Le demandeur se pourvut en dommages contre la défenderesse qui refusait de lui livrer ces bons. Celle-ci soutint que la législation en question constituait une force majeure la libérant de l'obligation de remettre les bons.

Voici la partie de l'arrêt qui dispose de cette prétention : "Considérant en conséquence que l'exécution de la dite obligation de la compagnie défenderesse, dans les conditions stipulées, est devenue impossible ;

" Considérant que, bien que cette impossibilité résulte d'un acte de la puissance politique, cet acte ne saurait cependant être considéré, dans l'espèce, comme ayant le caractère de force majeure, et comme soustrayant la défenderesse à sa responsabilité, attendu qu'il est de principe que le fait du prince ne libère le débiteur que lorsqu'il empêche absolument l'exécution de l'obligation, mais non lorsqu'il ne fait qu'en rendre l'exécution plus onéreuse et plus difficile ;

" Considérant en outre qu'il est établi en preuve que l'arrangement ou contrat sus-mentionné du 1er février 1879 a été conclu, et que la législation qui l'a sanctionné et complété a été obtenue par la Halifax & Cape Breton Railway & Coal Co., de concert avec la compagnie défenderesse, que les dites deux compagnies n'en forment en réalité qu'une seule, qu'elles étaient identiques, et que toutes deux ont de fait participé au dit arrangement et sollicité cette législation, et que la compagnie défenderesse notamment s'est opposée aux amendements par lesquels le demandeur aurait voulu faire protéger ses droits dans les statuts en question ; et qu'en tel cas le fait du prince ne saurait être considéré, même s'il avait empêché l'exécution totale de l'obligation ;

"Considérant que, dans ces circonstances, l'impossibilité

où se trouve placée la défenderesse d'exécuter son obligation originaire envers le demandeur, dans des conditions acceptables par ce dernier, étant la conséquence du fait et de la faute de la dite défenderesse, cette obligation s'est trouvée transformée et remplacée de plein droit, du jour même où cette impossibilité a existé, par une dette de dommages-intérêts " ([1]).

39.—Si le débiteur ne peut vaincre la force majeure, il doit toutefois, pour échapper à sa responsabilité, avertir le créancier, afin que ce dernier prenne ses mesures pour y pourvoir lui-même. Autrement, le débiteur serait sujet à être blâmé pour sa négligence et le créancier serait admis à le rechercher en dommages-intérêts. Il faut nécessairement excepter le cas où le débiteur serait dans l'impossibilité de prévenir le créancier ([2]).

40.—Le cas fortuit a une double origine. Tantôt il résulte d'une force de la nature et tantôt il est le résultat du fait de l'homme.

41.—Les évènements non calamiteux en eux-mêmes, qui sont le résultat du cours ordinaire et régulier de la nature, ne constituent pas des cas fortuits. La pluie, le vent, la neige, le froid, le chaud, les crues des fleuves ne sont pas des cas fortuits ; ce sont là des effets nécessaires de l'ordre des saisons. On ne les élève au rang de cas fortuit qu'autant que, par leur intensité et leur force excessive, ils sortent de la marche accoutumée de la nature. Ainsi la neige ne sera un cas fortuit qu'autant qu'elle sera immodérée ; la pluie ne deviendra un fait de force majeure que si elle est excessive. La chaleur, excédant les bornes ordinaires, deviendra un cas de force majeure. Mais tant qu'il n'y a pas excès, il n'y a pas cas fortuit. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'appel :

" A rain storm, extraordinary but not unprecedented

([1]) Gregory *vs* The Canada Improvement Co., et al., 5 Themis, p. 10.

([2]) Pothier, oblig. 149 ; Demolombe, t. 1. No. 563.

nor of such violence that it could not reasonably have been anticipated, does not constitute *vis major* " ([1]).

Aussi quant à la neige :

" Action in damages for injuries occasioned to plaintiff in consequence of having been run into by a runaway horse, which in turn had been frightened by a fall of snow from a church roof.

" The defendants were trustees of this church and proved that there had been a heavy snow storm just previous to and up to ten o'clock of the morning of the day on which the accident occurred.

" They proved further that the corporation rules forbid the removal of snow after 9 a. m.—Held, in review and appeal (*reversing the judgment of the Superior Court, 2 L. N.* 344), not to be force majeure and $150 damages and costs allowed ([2]).

2o.—Held. The fall of an unusual quantity of snow does not constitute force majeure, if it be allowed to remain on a leading thoroughfare for five or six days, and no path be cleared on the sidewalk, which in this instance was twelve feet wide ([3])."

42.—Les changements climatériques prennent quelquefois le caractère de la force majeure. Mais il faut toujours qu'ils aient été tellement soudains, imprévus ou extraordinaires que personne n'ait pu les prévenir ni leur résister.

Une lisse d'un chemin de fer se casse sous l'action du froid. Il a été jugé qu'il y avait force majeure, si la compagnie avait pris toutes les précautions pour se prémunir contre les changements climatériques et qu'en conséquence elle n'était pas responsable en dommages ([4]).

([1]) Sawyer & Ives, R. Q., 4 B. R , p. 374.

([2]) Trestler & Dawson, 3 L. N. 76, S. C. R., & 5 L. N. 114, Q. B. 1881.

([3]) Leclerc *vs*. La Cité de Montréal, 18 R. J. O. C. S , p 205.

([4]) Canadian Pacific Railway & Chalifoux, 24 C. L. J. 501.

De même un dégel considérable est assimilé à une force majeure.

Ainsi jugé :

" Lorsqu'un trottoir a été constamment entretenu en bon état et que l'accident qui y est arrivé ne peut être attribué qu'à un dégel considérable, ainsi qu'à la pente de la rue, il n'y a pas lieu de tenir la Corporation responsable de cet accident " ([1]).

S'il était possible d'éviter cet accident en coupant la glace et en couvrant les trottoirs de cendres, il n'y aurait pas force majeure ([2]).

La crue des eaux a été considérée comme une force majeure libérant de toute responsabilité ([3]).

43.—Les faits d'un tiers peuvent constituer une force majeure.

En effet, le débiteur est impuissant à contrôler les actes d'une tierce personne, et pour cette raison il ne peut être tenu responsable de la conséquence de ces actes.

44.—Le vol à main armée a toujours été considéré comme une force majeure. Il serait ridicule de tenir le débiteur responsable de ce genre d'accident qui offre bien tous les caractères de la force majeure. Aussi l'article 1815 affranchit l'hôtelier de toute responsabilité dans le cas où le vol a été commis avec force armée.

45.—Mais le simple vol qui n'est pas accompagné de violence doit-il être rangé parmi les cas de force majeure ?

Le vol est souvent dû à la négligence de celui qui en est la victime. Mais si le débiteur démontre qu'il est exempt

([1]) Foley *vs.* Cité de Montréal, 2 R. J. O. C. S. 346. Walsh vs. Cité de Montréal, 5 R. J. O. C. S., p. 208.

([2]) White *vs.* Cité de Montréal, 2 R. J. O. C. S., p. 342.

([3]) Brousseau. *vs* Trottier, 13 R. J. O. C. S., p. 231 ; Corporation of D'Israeli *vs.* Champoux & al., 4 Revue de Jurisprudence, p. 300 ; Ouellet & King, 14 R. L. 331.

de toute faute, que malgré ses soins, sa vigilance, le voleur a pu accomplir son méfait, il y a force majeure.

Un secrétaire-trésorier des commissaires des écoles reçut un chèque pour sa corporation, et le remit au président des commissaires pour en retirer le montant.

Celui-ci, après avoir obtenu l'argent pour le chèque, fut volé de la plus grande partie de la somme qu'il avait reçue.

La Cour d'Appel trouva que le vol n'était pas dû à la négligence du secrétaire-trésorier, et en conséquence déclara qu'il n'en était pas responsable (1).

46.—L'art. 1054 apporte cependant une restriction au principe que nous avons posé plus haut. Le fait d'un tiers est imputable au débiteur et le rend passible de dommages-intérêts lorsqu'il provient d'une personne dont le débiteur doit répondre. Le père, la mère, les tuteurs, curateurs répondent du fait des personnes placées sous leur contrôle. Cependant ces derniers peuvent encore échapper à leur responsabilité en établissant qu'il leur a été impossible d'empêcher le fait qu'on leur reproche. Dans cette hypothèse, l'acte est au-dessus des forces de celui qui est tenu de le prévenir, il constitue donc un *cas fortuit* dont on ne saurait le rendre responsable (2).

47.—La même doctrine est applicable lorsqu'il s'agit des choses. L'exécution de l'obligation est-elle empêchée par une chose ou par un animal, *bestiale ?* Le débiteur est responsable, aux termes de l'art. 1055, si la chose était sous son contrôle ou si l'animal était sous sa garde. La responsabilité cessera si le débiteur prouve qu'il a pris les précautions nécessaires pour prévenir les dommages (3).

(1) Ouimet & Verville & al, 1 Décisions de la Cour d'Appel, p. 66.

(2) Aubry & Rau, t. 4, par. 308, p 103 ; Demolombe, t. 1., n. 558 ; Laurent, t. 16, 262.

(3) Aubry & Rau, t. 4, par. 308, p. 103 ; Demolombe, t. 1, p 553.

Ces principes ont été appliqués à maintes reprises en matières de quasi-délits. La Cour d'Appel a jugé :

" Que le propriétaire d'un cheval conduit par une personne demeurant chez lui et qui s'en était emparée sans sa permission et hors sa connaissance, n'est pas responsable des suites d'une chute causée par ce cheval à un passant " ([1]).

48.—En résumé, quelle que soit l'origine du cas fortuit, il est assez facile de le distinguer des autres évènements qui peuvent être inusités, mais qui n'ont pas ce caractère de violence, d'impétuosité, de force, particulier au cas fortuit. Cambacérès avait bien raison de dire : " qu'à cet égard, il convient de s'abandonner à la prudence et à l'équité des tribunaux, qui se règleront sur les circonstances."

Il appartient donc au juge d'examiner les circonstances particulières de chaque cas ; sa discrétion est entière, le législateur s'est borné à lui indiquer ce qu'il entendait par l'expression *cas fortuit*, sans le soumettre à un texte précis de la loi. Les considérations d'équité pourront quelquefois l'influencer, mais les intérêts de la société en général exigent que le *cas fortuit* et la *forc majeure* ne soient admis comme excuses qu'à la double condition : 1o. de n'avoir pu être prévus ; 2o. de n'avoir pu être vaincus.

([1]) Trudel & Hossack, 4 R J. O. B. R., p. 370 ; La Cité de Québec *vs* Picard, 14 R. J. O. C. S , p. 94.

CHAPITRE II

DES EFFETS DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE

SECTION I

De l'extinction de l'obligation

49.—La *force majeure* est souvent la cause unique d'accidents qui n'engagent nullement la responsabilité individuelle. La faute et la négligence, ou en d'autres termes, le délit ou le quasi-délit étant étrangers à ces évènements, nul ne peut, en l'absence de convention, être tenu d'en réparer les dommages. La force majeure a aussi beaucoup d'influence sur les contrats, en ce sens qu'elle en entraîne la résolution ou quelquefois en rend l'exécution plus onéreuse. Dans le premier cas, nous pourrions dire que la force majeure frappe aveuglément et que sa victime subit la perte sans espoir d'indemnité ; tandis que dans le second, la loi, prévenant ces caprices du hasard, fixe et détermine elle-même qui, du créancier ou du débiteur, doit supporter la perte.

Le principal effet du *cas fortuit* ou de la *force majeure* est l'extinction de l'obligation. L'article 1138 déclare que l'obligation est éteinte lorsqu'il est devenu impossible de l'exécuter. Or, nous l'avons déjà vu, cette impossibilité ne peut résulter que de la *force majeure* : l'impossibilité individuelle ou relative du débiteur qui ne peut remplir son obligation est plutôt le résultat de l'imprudence de ce dernier, et n'est pas l'empêchement que la loi a en vue.

La pensée du législateur sur la matière est developpée dans les articles 1071 et 1072. Le principe que l'obligation est éteinte par la force majeure y reçoit sa sanction : les dommages-intérêts, cette peine du débiteur en défaut, ne sont pas dus. La loi reconnaît à la *force majeure* le pouvoir de délier les parties, sans qu'il leur soit accordé aucune indemnité. Il importe cependant de bien définir les conséquences du *cas fortuit* et de déterminer qui, du créancier ou du débiteur, doit supporter les résultats de la perte. Le législateur a apporté tous ses soins à la solution de cette intéressante question et nous le verrons, à maintes reprises, s'appliquer à éclaircir les principes sur la matière.

§ 1er.—DU CAS FORTUIT QUANT AU DÉBITEUR D'UN CORPS CERTAIN ET DÉTERMINÉ

SOMMAIRE

50. Le cas fortuit libère le débiteur d'un corps certain et déterminé.—51. Le débiteur qui, par son fait ou sa faute, cause la perte est responsable du cas fortuit.—52. Même si le débiteur a détruit, par ignorance et de bonne foi, l'objet de l'obligation, il est responsable.—53. Le cas fortuit libère-t-il le débiteur qui a indûment reçu une chose ? —54. La perte par cas fortuit retombe sur le débiteur en demeure.—55. Il est néanmoins libéré s'il prouve que la perte aurait également eu lieu chez le créancier.—56. Les offres du débiteur purgent la demeure.—57. Le voleur répond du cas fortuit.—58. Différence entre le code Napoléon et notre droit à ce sujet.—59. Le voleur est-il libéré en prouvant que la perte aurait également eu lieu chez le créancier ?—60. Du cas où le débiteur s'est chargé des cas fortuits.—61. Le cas fortuit libère le débiteur, mais n'éteint pas l'obligation du créancier.—62. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire.—63. La perte partielle n'éteint pas l'obligation.

50.—En principe, la perte, par *cas fortuit*, d'un corps certain et déterminé libère le débiteur, en ce sens que son obligation est éteinte et qu'il ne peut être recherché en dommages-intérêts. En effet, il est devenu incapable de

livrer ce qui était l'objet de la convention, il est donc déchargé de toute obligation. Ainsi, je vous ai vendu un cheval qui a péri, victime de la foudre, au moment où je le conduisais chez vous. Mon obligation est éteinte et je ne serai pas tenu de vous en fournir un autre. L'article 1200, tout en énonçant cette règle fondamentale, contient des exceptions importantes.

L'obligation du débiteur subsiste : 1o. lorsque la perte est survenue ou que la livraison devient impossible par son fait ou par sa faute ; 2o. lorsqu'il est en demeure ; 3o. lorsqu'il s'agit d'une chose volée, ou reçue avec connaissance de son origine furtive ; 4o. lorsque le débiteur s'est chargé des cas fortuits.

51.—La première exception se conçoit aisément, surtout lorsqu'on se rappelle le principe que nous avons déjà posé que le débiteur en faute ne peut invoquer le *cas fortuit.* Strictement parlant, lorsque l'objet de la convention a péri par le fait ou la faute du débiteur, l'obligation est éteinte puisqu'il est devenu impossible de l'exécuter, mais une autre obligation lui succède, à savoir, celle d'indemniser le créancier des dommages soufferts. L'ancienne obligation se trouve transformée en une obligation de payer des dommages-intérêts. C'est ce qu'entendent exprimer les auteurs lorsqu'ils disent que le fait ou la faute du débiteur *perpétue* son obligation, tandis que les *cas fortuits* ou de *force majeure* l'éteignent absolument.

Pothier nous donne un exemple de cas fortuit ne libérant pas le débiteur, ce dernier étant en faute : " Par exemple, dit-il, si je vous ai prêté mon cheval pour aller dans un certain lieu et que vous ayez été attaqué par des voleurs qui aient volé ou tué mon cheval ; quoique cette violence que vous avez soufferte soit un cas fortuit, dont un débiteur n'est pas ordinairement tenu, néanmoins si, au lieu de suivre la route ordinaire et la plus sûre, vous

avez pris un chemin de traverse, connu pour être infesté de voleurs, dans lequel vous avez été attaqué, vous serez tenu de ce cas fortuit, parce que c'est votre imprudence qui y a donné lieu " (¹).

52.—Le débiteur qui, par son fait ou sa faute, a détruit la chose due ou en a empêché la livraison est donc responsable des cas fortuits. Mais si le débiteur a agi dans l'ignorance que ce qu'il détruisait était précisément l'objet de l'obligation ? Ainsi mon héritier, ignorant les obligations que j'ai contractées, détruit ce que j'avais vendu à un tiers. Sera-t-il responsable ? Un texte formel du Digeste réglait cette question ; " Ne factum cujusquam alteri damnum adferat" (²).

Sous l'empire de notre droit, cette hypothèse n'offre pas plus de difficulté. Il faut dire que mon héritier est responsable de son fait aux termes de l'art. 1200, et que sa bonne foi ne l'autorise pas à se soustraire à ses obligations. L'homme est toujours responsable de ses actes, et qu'il y ait faute de sa part ou non, la chose est indifférente au créancier, qui a toujours droit d'exiger l'exécution de l'obligation.

53.—Mais il est un autre cas dont nous devons nous occuper ici. Le débiteur a reçu par erreur une chose qui ne lui est pas due : quelle est sa responsabilité dans le cas de perte par force majeure ?

Il semble d'abord évident que si ce dernier a agi de bonne foi, le *cas fortuit* le libère de toute responsabilité. On ne saurait le traiter plus sévèrement que le débiteur d'un corps certain et déterminé, qui, par une convention formelle, s'est chargé de remettre la chose au créancier. Et nous avons vu que le *cas fortuit* est pour ce débiteur une excuse valable.

(¹) Des oblig. N. 142.

(²) L. 25, § 2, Juliani, Dig. 36, 1, ad S. C. Trebellianum.

Mais le débiteur est-il de mauvaise foi ? C'est l'hypothèse prévue dans l'art. 1050 qui s'exprime ainsi :

" Si la chose indûment reçue est une chose certaine et qu'elle ait péri, ait été détériorée, ou ne puisse plus être restituée en nature, par la faute de celui qui l'a reçue, et lorsqu'il était en mauvaise foi, il est obligé d'en restituer la valeur.

" Si, étant en mauvaise foi, il a reçu la chose, ou la retient après avoir été mis en demeure, il est responsable de la perte de la chose par cas fortuit, à moins qu'elle n'eût également péri, ou n'eût été détériorée, en la possession du propriétaire."

On le voit, cette disposition commence par déclarer que le débiteur de mauvaise foi qui détruit ou détériore l'objet indûment reçu doit en payer la valeur. Rien de plus juste. Le législateur est revenu ici sur un principe qu'il a formellement consacré dans l'art. 1053, en déclarant que quiconque par délit ou quasi-délit cause des dommages à autrui est tenu de les réparer.

La seconde partie de l'article nous intéresse particulièrement.

Le débiteur de mauvaise foi est responsable des *cas fortuits* à moins que la chose eût également péri chez le propriétaire. Remarquons que le C. N. (1) traite le débiteur de mauvaise foi beaucoup plus rigoureusement, puisqu'il le rend responsable de la perte par cas fortuit sans lui accorder cette faculté de prouver que la perte aurait également eu lieu chez le propriétaire. A notre sens, la règle de notre droit est beaucoup plus juste et équitable ; le débiteur est responsable des suites de sa faute envers le créancier, mais, si cette faute ne cause aucun préjudice à ce dernier, il est libéré avec raison. En droit civil, le délit ou le quasi-délit ne peut donner ouverture qu'à une

(1) Art. 1379

action en indemnité pour le dommage causé, et en l'absence de dommage, tout droit d'action s'évanouit : l'offense tombe sous l'empire du code pénal.

54.—Passons à la seconde exception. Le débiteur en demeure est assimilé au débiteur en faute. Le retard qu'il apporte à remplir ses engagements est une faute dont il doit supporter les conséquences : la perte arrivée, même par cas fortuit, lorsqu'il est en demeure, doit donc retomber sur lui. Ce principe est conforme à l'équité. Le débiteur refuse de remettre au créancier la chose qui appartient à celui-ci, et, pendant qu'il la conserve ainsi sans droit, le tonnerre, le feu du ciel ou tout autre *cas fortuit* la détruit complètement. Serait-il équitable d'admettre que le débiteur est libéré et que le créancier doit subir cette perte ? Est-ce qu'une pareille doctrine ne serait pas de nature à encourager le débiteur à profiter de la chose aussi longtemps que possible, dans l'espoir qu'après un temps plus ou moins long elle périra fortuitement entre ses mains, et qu'il sera ainsi libéré de son obligation ? Ne serait-ce pas encourager le débiteur à négliger d'accomplir son obligation ? On le voit, le principe rendant le débiteur en demeure responsable des *cas fortuits* est dicté par la sagesse, par l'équité.

55.—Mais le débiteur en demeure, de même que celui qui s'est rendu coupable d'une faute, ne doit répondre que des dommages qu'il a causés au créancier. Il peut, en effet, arriver que la chose aurait également été détruite chez le créancier, et dans ce cas la faute commise par le débiteur n'est pas dommageable ; ce dernier ne pourrait alors réclamer aucune indemnité puisqu'il n'a souffert aucun préjudice : " Elle (l'obligation) est également éteinte, dit l'art. 1200, lors même que le débiteur est en demeure, dans le cas où la chose serait également périe en la possession du créancier."

56.—Le cas fortuit cesse d'être à la charge du débiteur en demeure lorsqu'il a purgé cette demeure par des offres faites au créancier. De ce moment, la mise en demeure n'a aucun effet contre le débiteur ; le créancier est en faute, et il ne peut arbitrairement faire supporter par le débiteur les risques du cas fortuit. Si la chose périt, elle périt pour le créancier.

57.—L'article 1200 déclare que le voleur ou celui qui a sciemment reçu une chose volée, répond des cas fortuits.

Voici le texte de l'article : " La destruction de la chose volée, ou l'impossibilité de la livrer, ne décharge pas celui qui l'a volée, ou celui qui sciemment l'a reçue, de l'obligation d'en payer la valeur."

58.—Le code Napoléon, à l'article 1302, s'exprime autrement.

" De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix."

Remarquons bien la différence entre les deux textes. Le voleur et celui qui sciemment reçoit la chose volée tombent tous deux sous le coup de notre article 1200 ; la perte est toujours à leur charge. Suivant le code Napoléon, le voleur seul est tenu de la perte. La peine est édictée contre celui qui *soustrait* l'objet et non pas contre celui qui le *récèle*. Le code Napoléon se borne donc à punir l'auteur du vol, tandis que notre droit va plus loin et applique cette disposition rigoureuse au complice du voleur.

Examinons maintenant une question qui présente beaucoup de difficultés.

59.—Le voleur doit-il être libéré s'il prouve que la chose aurait également péri chez le créancier ?

Nous avons déjà vu que le créancier ne peut demander une indemnité que lorsque le débiteur, par sa faute, lui a causé des dommages. Or, si l'objet eût péri même en la possession du créancier, le voleur n'est pas l'auteur de la perte subie, et n'a par conséquent causé aucun tort au créancier. Le tenir responsable de la perte, c'est donc lui imposer une amende, qui ne représente aucunement la réparation du dommage, puisqu'il n'y a pas de dommage. De plus, faire payer cette amende au créancier qui n'a pas souffert de la perte, c'est violer le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Et enfin, le droit civil, empiétant sur le droit pénal, fait supporter la peine du crime par les héritiers du voleur, puisqu'il les oblige au paiement de cette amende au cas du décès de leur auteur.

Toullier, (1) Marcadé, (2) Pothier, (3) et Larombière (4) soutiennent énergiquement que le voleur ne peut se libérer en prouvant que la perte aurait également eu lieu chez le propriétaire.

Nous ne pouvons nous rendre à cette dernière opinion, ni adopter les raisons données par ces auteurs, et nous croyons fermement que la logique condamne le système qu'ils préconisent. Mais nous sommes forcés de nous incliner devant le texte formel de la loi, qui, renchérissant sur la rigueur déjà montrée par le code Napoléon, condamne le voleur et son complice, sans lui laisser aucun moyen d'excuse.

60.—Nous arrivons à la quatrième exception. Le débiteur s'est, par une convention spéciale, chargé des cas fortuits. Il est à remarquer qu'une pareille convention

(1) VII, N. 468.
(2) 4 sur arts. 1302-3, N. 866.
(3) Oblig. IIIe partie, No. 664.
(4) Art., 1302, No. 14.

peut être faite dans tous les contrats et qu'elle est parfaitement valable. Le langage dont se sert le législateur indique cependant qu'on ne doit pas facilement présumer que le débiteur a assumé une obligation aussi onéreuse. Après avoir déclaré que le débiteur est libéré par la perte arrivée par *cas fortuit*, et même, après la mise en demeure, lorsque la chose aurait également péri chez le créancier, l'art. 1200 continue : "...à moins que, dans l'un et l'autre de ces deux cas, le débiteur ne se soit *expressément* chargé des cas fortuits."

L'article 1072 traite aussi de cette convention : " Le débiteur, dit-il, n'est pas tenu de payer les dommages-intérêts lorsque l'inexécution de l'obligation est causée par cas fortuit ou force majeure, sans aucune faute de sa part, à moins qu'il ne s'y soit obligé *spécialement* par le contrat."

Pothier applique ce principe dans l'hypothèse suivante: " Si j'ai donné une pierre à tailler à un lapidaire et qu'elle se soit cassée sans aucune faute de la part de l'ouvrier, mais par le vice de la matière ; quoique régulièrement cette perte, qui est survenue sans sa faute, et par une espèce de cas fortuit, doive le libérer de l'obligation qu'il a contractée de me rendre cette pierre, néanmoins si, par une clause particulière de notre marché, il s'est chargé de ce risque, il ne sera pas libéré ; il sera tenu de me payer le prix de cette pierre."

La convention fait la loi des parties : si le débiteur s'est *expressément* chargé du cas fortuit, il doit suivre la convention. Dans plusieurs cas, cette stipulation particulière de la part du débiteur l'autorise à recevoir un prix plus élevé du créancier, et il est ainsi indemnisé pour les risques dont il se charge.

La Cour d'Appel a décidé que la même doctrine est

applicable au cas du dépôt. Jugé : " Que les parties peuvent déroger à la loi par leurs conventions, et lorsqu'un entreposant est prévenu par l'entrepositaire que le magasin où des marchandises périssables (v. g. du sel) doivent être entreposées est sujet à être inondé par les hautes marées, il est censé en assumer le risque " (1).

61.—Quoique la perte d'un corps certain et déterminé libère le débiteur, le créancier est néanmoins tenu de remplir son obligation.

En effet, la convention qui a pour objet un corps certain et déterminé est translative de propriété ; il s'ensuit que le créancier en devient propriétaire au moment même où le contrat est formé et, comme tel, il supporte toutes les pertes comme il profite de tous les gains. D'autre part, le débiteur est libéré de l'obligation de remettre la chose, mais l'extinction de son obligation ne met pas fin à celle du créancier. Si, par un évènement imprévu, il est soudainement mis dans l'impossibilité de livrer la chose promise, l'obligation du créancier n'en demeure pas moins la même ; ces deux obligations sont indépendantes l'une de l'autre, et l'extinction de la première n'affecte aucunement l'existence de la seconde. Ce principe domine dans le contrat de vente. Ainsi le cheval que je vous ai vendu périt par cas fortuit avant qu'il soit livré ; le prix en est toujours dû par vous, bien que je sois libéré de mon obligation.

62.—S'il s'agit d'une obligation de faire une chose, le principe est bien différent. Le créancier, dans ce cas, n'occupe pas une position aussi avantageuse que dans l'obligation de donner. Pour lui, cette convention ne représente qu'un espoir ; ce n'est qu'à mesure que le travail sera fourni qu'il recevra un avantage. Si tel est le

(1) Fry & al. & Quebec Harbour Commissioners, 5 R. J. O. B. R., p. 340.

cas, il semble que la perte par force majeure ne peut retomber sur lui, et que les risques à sa charge ne doivent excéder ses chances de gains. L'art. 1202 tranche la question : " Lorsque l'exécution d'une obligation de faire une chose est devenue impossible sans le fait ou la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, et les deux parties sont libérées ; mais si l'obligation a été exécutée en partie au profit du créancier, ce dernier est obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en reçoit."

La force majeure n'opère donc pas ici simplement au profit du débiteur, mais aussi à celui du créancier, "...les deux parties sont libérées." La loi ne déclare pas seulement, comme dans l'art. 1200, l'extinction de l'obligation du débiteur, mais elle met à néant la convention elle-même ; les deux parties ne sont donc plus liées. L'art. ajoute une restriction qui est exigée par l'équité. Si le débiteur a tiré avantage du travail accompli en partie, il ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et il est tenu de payer pour le profit qui lui est procuré.

63.—Nous avons jusqu'ici envisagé la perte totale causée par cas fortuit ; mais si la perte n'est que partielle, l'obligation est-elle également éteinte, vu que l'accomplissement en est devenu impossible ? Ainsi, je vous ai vendu un bœuf qui est mort et dont il ne reste que la peau ; du troupeau que je vous devais, il ne subsiste qu'une seule tête. L'obligation de livrer ce bœuf, ce troupeau, étant devenue impossible, serais-je fondé à prétendre que mon obligation est entièrement éteinte de manière que ce qui reste du bœuf et du troupeau m'appartient ?

Posons d'abord en principe que l'obligation de donner est *translative* de propriété. Le droit romain et l'ancien droit ne conféraient à l'acheteur la pleine propriété qu'à

compter de la tradition ; jusque-là il n'était que créancier de la chose. Comme nous le verrons plus tard, notre droit a abandonné ces principes, notamment dans la vente, et maintenant il ne fait plus de doute que la convention a pour effet immédiat de transférer la propriété à l'acheteur.

La solution de la question présentait une certaine difficulté sous l'empire de l'ancien droit, mais maintenant le principe que nous avons posé étant admis, nous n'avons pas d'hésitation à répondre que ce qui reste du bœuf et du troupeau appartient au créancier, suivant cette raison décisive que nous trouvons dans le droit romain : " Meum est quod ex re meâ superest " ([1]).

Bien plus, notre droit, appliquant le principe que l'obligation de donner est *translative* de propriété, n'hésite pas devant les conséquences logiques qu'il entraîne. Ainsi, l'art. 1087 déclare que si l'obligation de donner est contractée sous une condition suspensive, le créancier doit recevoir la chose qui s'est détériorée sans *diminution de prix*. Le même principe prévalait dans le droit romain. Ainsi le jurisconsulte Paul donnait la règle suivante : " Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris " ([2]).

Il est bon d'observer que le code Napoléon a adopté une règle différente. L'acheteur, paraît-il, doit être secouru dans une pareille hypothèse, et il lui offre un moyen de se libérer : " Lorsque l'obligation, décrète-t-il, a été contractée sous une condition suspensive...., si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix."

D'autre part, l'art. 1150 de notre code reconnaît que le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son

([1]) L. 49, § 1 f. f. de Reg. ind.
([2]) Dig 18, 6.

obligation par la remise de la chose, lorsque les détériorations qu'elle a subies ne proviennent ni de son fait, ni de sa faute, et que ces détériorations n'ont pas affecté la chose pendant qu'il était en demeure de la remettre.

La responsabilité du débiteur dans l'obligation de donner est donc facile à définir. Que la chose soit détruite par cas fortuit ou qu'elle ne soit endommagée qu'en partie, il ne supporte pas la perte, qui tombe sur le créancier ; si ce dernier veut rejeter le fardeau de cette perte sur le débiteur, il devra démontrer que le *cas fortuit* n'en est pas la cause, ou que la faute du débiteur, son retard ou enfin une convention, rendent ce dernier responsable.

§ 2e.—**De la faute**

64.—Les jurisconsultes se sont plu à édifier des systèmes sur la théorie de la faute. Les uns s'ingénient à trouver dans le droit romain des subtilités propres à décourager quiconque voudrait éclaircir le sujet ; d'autres, tout en cherchant d'autres bases, nous offrent des règles qui ne sont ni moins compliquées, ni plus sages. Il semble, en effet, que tous leurs efforts n'aient eu pour objet que de restreindre dans les limites de certaines règles fixes et inéxorables la discrétion des juges chargés d'apprécier une question de faits. Car, en somme, les faits, les circonstances particulières de chaque espèce sont les éléments fixant la responsabilité du débiteur obligé à la diligence, à la prudence ou encore même à tous les soins d'un homme ordinaire.

Aussi n'est-ce pas sans une certaine satisfaction que nous voyons les commissaires, rédacteurs de notre code, abandonner ces subtilités pour nous donner une règle qui a le mérite d'être simple, juste et raisonnable. " Des articles, disent-ils, qui ont trait à l'effet des obligations, le

84e (1064) seul demande quelques observations. Les Commissaires ont recommandé un amendement à la loi en force relativement aux différents degrés de responsabilité quant à la conservation de la chose suivant les diverses espèces de contrats. L'ancienne distinction entre *culpa lata, culpa levis* et *culpa levissima,* qu'on supposait dérivée du droit romain, mais que Lebrun, et après lui Marcadé, soutiennent être une invention des juristes, prévalait dans l'ancien droit et souvent donnait lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique. Le code français a sagement aboli ces distinctions et adopté une règle simple qui a été formulée dans l'article amendé 84 (1064) maintenant soumis " (1).

Au sujet de la doctrine de l'ancien droit sur la théorie des fautes, Bigot-Préameneu faisait les remarques suivantes :

" Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique : il n'en faut pas moins, sur chaque faute, vérifier si l'obligation du débiteur est plus ou moins stricte ; quel est l'intérêt des parties ; comment elles ont entendu s'obliger ; quelles sont les circonstances. Lorsque la conscience du juge a été ainsi éclairée, il n'a pas besoin de règles générales pour prononcer suivant l'équité ; la théorie suivant laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur, et devenir la matière de contestations plus nombreuses ; l'équité elle-même répugne à ces idées subtiles ; on ne la reconnaît qu'à cette simplicité qui frappe à la fois l'esprit et le cœur " (2).

Il est cependant intéressant de connaître cette théorie, abandonnée par le code Napoléon d'abord et plus tard par notre droit.

(1) Rapp des Comm. sur les oblig. p. 19.
(2) Locré, t. XII, p. 427.

La faute lourde, *lata culpa*, qui était assimilée au dol, consistait en cette négligence extrême, non habituelle même chez l'homme le moins soigneux. Le débiteur n'était tenu de cette faute que lorsque le contrat ne concernait que l'utilité du créancier, comme dans le dépôt.

La faute légère, *culpa levis*, était celle que ne commet pas un père de famille doué d'une intelligence ordinaire. Le débiteur était tenu de cette faute lorsque le contrat concernait sa propre utilité et celle du créancier, comme dans la vente.

Enfin, la faute très légère, *levissima culpa*, est celle qu'une personne très soigneuse n'aurait pas commise. L'emprunteur, dans le prêt à usage, était responsable de cette faute, parce que le contrat ne concernait que son utilité.

Cette théorie présente l'inconvénient de faire dépendre la responsabilité du débiteur non seulement de l'intérêt qu'il peut avoir dans la convention, mais d'un fait qui lui est étranger, à savoir, de l'intérêt que peut avoir le créancier lui-même.

Lebrun et M. Hasse répudient cette théorie des fautes et soutiennent qu'elle n'est pas fondée sur le droit romain. Suivant eux, la vraie théorie du droit romain sur la matière serait la suivante :

Si le débiteur n'était pas intéressé au contrat, comme le dépositaire, il n'était responsable que de son dol. On considérait alors que le contrat n'étant avantageux que pour le créancier, le débiteur n'était pas tenu d'augmenter les charges qu'il assumait en étendant sa responsabilité ; mais que le créancier avait droit d'être protégé contre le dol du débiteur. Mais le débiteur était-il intéressé ? Sa responsabilité était alors plus grande, il était tenu d'avoir les soins d'un *bon père de famille*, c'est-à-dire, d'être aussi diligent qu'un homme soigneux et prudent.

Le débiteur ne rend plus un pur service dans une convention de ce genre, il reçoit une rémunération pour le surcroît de soins qu'il est appelé à donner, et le créancier est en droit de s'attendre à plus de prudence de sa part dans l'accomplissement de la prestation.

Cette doctrine n'a pas été adoptée par les rédacteurs de notre code. Qu'il s'agisse de la tutelle, de la curatelle, du louage des choses, du louage d'ouvrage, des entreprises de transport, du mandat, du commodat, du dépôt, du séquestre, de la société, ou du nantissement, le législateur a décrété que le débiteur est tenu d'avoir les soins *d'un bon père de famille.* La persistance qu'il met à répéter cette expression dans ses textes nous prouve qu'il a entendu établir une règle simple et unique pour déterminer la responsabilité du débiteur.

Que l'on compare les termes de l'art. 1137 du C. N. avec ceux de notre art. 1064, et l'on sera convaincu qu'en effet les rédacteurs de notre code ont voulu mettre fin à toute discussion sur la prestation des fautes. L'intérêt, soit du créancier, soit du débiteur, n'est plus pris en considération : tous les contrats doivent être exécutés par le débiteur avec les soins *d'un bon père de famille.* Cette règle est générale, et même dans le contrat de dépôt, l'art. 1802 soumet le dépositaire aux soins *d'un bon père de famille,* tandis que le C. N., à l'art. 1927, a conservé l'ancienne règle et n'exige du dépositaire que les soins qu'il apporte aux choses qui lui appartiennent. Ajoutons cependant qu'on a apporté un tempérament à cette règle paraissant trop rigoureuse dans le cas du mandataire non salarié. L'art. 1710 permet au tribunal de mitiger sa responsabilité. Pourquoi n'a-t-on pas étendu cette disposition au dépositaire, qui, assurément, ne doit pas être traité plus sévèrement que le mandataire ? Nous ignorons les raisons qui ont pu motiver cette distinction. Néanmoins,

nous sommes tentés de voir ici une nouvelle preuve de l'intention bien arrêtée du législateur de soumettre la théorie de la faute à une règle unique, s'appliquant à tous les contrats. Cette règle est aussi simple, aussi compréhensible qu'elle est sage, elle se résume en quelques mots : le débiteur est tenu des soins *d'un bon père de famille.*

§ 3e.—**Du cas fortuit et de la force majeure dans l'obligation alternative.**

Sommaire

65. Dans le doute, le choix appartient au débiteur.—66. Si le choix appartient au créancier, la perte de l'une des choses rend l'obligation pure et simple.—67. Si le débiteur est en faute, le créancier peut choisir la chose qui reste ou réclamer la valeur de celle qui a péri.—68. De même, si le débiteur a fait périr les deux choses, le créancier a droit de réclamer la valeur de l'une ou de l'autre.—69. Si le choix appartient au débiteur, la perte de l'une des choses rend l'obligation pure et simple.—70. Cette règle repose sur l'équité.—71. Si la perte est partielle, le débiteur conserve le choix.—72. Si la perte partielle est due à la faute du débiteur, il peut encore choisir, mais le créancier a droit à des dommages.—73. Si c'est le créancier qui est la cause de la perte partielle, il est tenu des conséquences de son acte.—74. Si les deux choses ont péri et que le débiteur soit en faute, il doit la valeur de celle qui est restée la dernière.—75. Le débiteur conserve-t-il son choix si les deux choses ont péri ensemble par sa faute ? —76. Si les deux choses périssent par *cas fortuit,* le débiteur et le créancier sont libérés. —77. Controverse sur cette question. —78. Différence entre l'obligation de genre et l'obligation alternative.

65.—Si la convention ne détermine pas à qui appartient le choix, le débiteur a la préférence : le choix lui est accordé pour cette raison que, dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de l'obligé. Nous trouvons d'ailleurs cette règle clairement énoncée dans l'art. 1094.

Occupons-nous d'abord du cas où le choix appartient au créancier.

L'art. 1097 considère trois hypothèses :

66.—*a.* Le cas fortuit détruit l'une des choses avant

que le créancier ait exercé son choix et sans que le débiteur soit en faute. L'obligation devient pure et simple et le créancier n'a droit qu'à celle qui reste. Il ne peut exiger la valeur de celle qui a péri, car le *cas fortuit* ne rend pas l'obligation du débiteur plus onéreuse. Celui-ci a droit de se libérer en livrant une des deux choses promises, mais il ne s'est nullement engagé à payer la valeur de l'une. De même, le créancier a droit d'avoir la chose qui reste et le débiteur ne peut se libérer en offrant d'en payer la valeur. Si le choix est devenu impossible par suite du cas fortuit, il est bon de se rappeler que la convention doit être suivie telle que stipulée et que l'évènement imprévu ne détermine que la prestation à être accomplie.

67.—*b.* Le *cas fortuit* détruit l'une des choses alors que le débiteur est en faute. Il serait injuste dans ce cas que le créancier souffrît un préjudice : le choix ne peut à la vérité être exercé, mais le débiteur doit supporter les conséquences de sa faute. Aussi, le créancier a l'option, il peut prendre la chose qui reste ou réclamer la valeur de celle qui est détruite.

68.—*c.* Les deux choses ont péri et le débiteur est en faute, soit à l'égard de l'une, soit à l'égard des deux. Le créancier se trouve placé dans la même position que dans l'hypothèse ci-dessus ; la faute du débiteur lui fait perdre le choix qu'il s'était réservé, mais il a droit d'être indemnisé. Le débiteur est tenu de payer la valeur de l'une ou de l'autre, au gré du créancier.

69.—Passons maintenant au cas où le choix appartient au débiteur.

Il est certain que la perte, même due à la faute du débiteur, de l'une des choses promises alternativement, rend l'obligation pure et simple. Comme le dit Pothier. " La chose qui est périe n'existant plus, n'est plus due ; celle

qui reste est la seule qui reste due, et par conséquent la seule qui puisse être payée " [1].

70.—On pourrait se demander s'il n'y a pas une certaine injustice à priver le débiteur de la faculté d'offrir la valeur de la chose qui a péri sans sa faute ? M. Labbé [2] approfondit la question dans une savante argumentation où il tente de démontrer que le débiteur devrait conserver le choix après la perte par cas fortuit. "Une règle d'équité, dit-il, que personne ne méconnaîtra, c'est qu'un évènement fortuit ne doit pas en général empirer la condition du débiteur. Le choix accordé au débiteur dans l'obligation alternative lui procure l'avantage de se libérer en payant celle des choses convenues qui au jour du paiement a le moins de valeur. Est-il juste qu'une cause accidentelle et fortuite enlève au débiteur cet avantage ? Nous ne le croyons pas."

Au soutien de son opinion, ce savant auteur invoque un texte d'Ulpien et de Cujas qu'il oppose à l'opinion de Dumoulin et de Pothier.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, la question est tranchée par l'art. 1096 qui déclare que, dans le cas de perte d'une chose, l'obligation devient pure et simple et que " le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place".

Et nous pourrions faire observer, à l'encontre de l'argument apporté au soutien de la thèse de Labbé, que le cas fortuit ou la force majeure *empire souvent* au contraire la condition du débiteur, et qu'il n'est généralement libéré que lorsque son obligation est devenue absolument impossible à exécuter. Au surplus, le préjudice causé par le cas fortuit doit être supporté par une des parties. Or serait-il plus juste que le créancier soit privé de l'avantage

[1] Oblig. No 250.

[2] De la perte de la chose due.

de recevoir la chose qui reste la dernière parce que la première a péri fortuitement ? Evidemment non. Si le cas fortuit détruit quelquefois, il peut aussi procurer certains avantages dont le débiteur bénéficie. Ses chances de perte sont donc égalisées par ses chances de gain, et il n'est que juste qu'il soit soumis à une règle invariable, quelle que soit sa bonne ou mauvaise fortune.

71.—Si la perte des choses promises ou de l'une d'elles n'est que partielle, le débiteur qui n'est pas en faute peut se libérer en offrant au créancier la chose qui a été détériorée par cas fortuit. En effet, cette chose existe encore et sa substance n'a pas été détruite, elle continue donc à être comprise dans l'obligation alternative, et le débiteur s'acquitte valablement de sa dette en offrant une des choses dues suivant la convention [1].

72.—Mais le débiteur, par sa faute, a dégradé ou fait périr en partie l'une des choses promises. Suivant le principe que nous énonçons plus haut, il est évident que le débiteur a encore droit d'offrir au créancier cette chose dégradée ou détruite en partie, si le choix lui appartient. Cependant, de son côté, le créancier peut exercer un recours en dommages-intérêts contre le débiteur pour le préjudice qui lui est causé. Si le choix appartient au créancier, il peut soit choisir la chose détériorée et demander des dommages-intérêts s'il y a lieu, soit opter pour la chose qui reste intacte et alors son recours en dommages-intérêts n'aura plus de base, puisqu'il ne souffre aucun préjudice [2].

73.—La faute du créancier peut encore être la cause de la perte totale ou partielle de l'une des choses promises. Dans cette hypothèse, la solution est différente sui-

[1] Larombière, sur les arts. 1193 et 1194 n. 11 ; Demolombe, t. 3, n. 71-72 ; Laurent, t. 17, n. 123.

[2] Larombière, sur les arts. 1193 et 1194, n. 11 ; Demolombe, t. 3, N. 95.

vant que le choix appartient au débiteur ou au créancier. S'il appartient au débiteur, ce dernier peut choisir la chose qui a péri et l'offrir valablement au créancier qui n'a pu, par sa faute, le priver de son option. Si, au contraire, le débiteur choisit la chose qui est demeurée intacte et l'offre au créancier, il est évident qu'il a droit de se faire indemniser du dommage causé à l'autre chose. D'autre part, si le choix appartient au créancier, il peut choisir la chose détériorée, et le débiteur est libéré. Il ne peut cependant opter pour l'autre sans indemniser le débiteur du dommage causé.

74.—Si les deux choses ont péri et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il est tenu de payer la valeur de celle qui est restée la dernière, "car, dit Pothier, par l'extinction de la première, il est demeuré débiteur déterminément de celle qui restait" [1].

Cette solution est difficile à justifier dans le cas où la perte de la première des choses est due à la faute, tandis que la perte de la seconde provient du cas fortuit. En effet, suivant l'art. 1096, la perte de l'une des choses, même par la faute du débiteur, rend l'obligation pure et simple, et si le *cas fortuit* détruit celle qui reste, il semble que le débiteur doive être libéré aux termes de l'art. 1200. Les auteurs font observer à ce sujet que le débiteur ne peut, par son fait, transformer l'obligation alternative en une obligation pure et simple au préjudice du créancier. Or, ce préjudice serait manifeste si le débiteur était libéré par la perte fortuite. En effet, l'obligation alternative offre cet avantage au créancier que les chances d'extinction par cas fortuit de la chose due y sont moindres que dans l'obligation pure et simple.

Or, si le débiteur fait périr la première chose par sa faute et enlève ainsi une de ces chances au créancier, il

[1] Oblig. n. 252.

est bien juste qu'il soit tenu de réparer le préjudice qu'il a ainsi causé ([1]).

75.—L'art. 1096 ne prévoit pas le cas où les deux choses ont péri en même temps par la faute du débiteur. Si le choix appartient au créancier, l'hypothèse n'offre pas de difficulté : le créancier peut alors, par application de l'art. 1097, demander la valeur de l'une ou de l'autre chose, à son choix. Mais si l'option appartient au débiteur ? On décide de même que ce dernier conserve son privilège et qu'il peut, à son choix, payer au créancier la valeur de l'une ou de l'autre chose ([2]).

76.—Il peut encore arriver que les choses promises périssent par *cas fortuit*. Tous les auteurs admettent que le débiteur est alors libéré par suite de son incapacité à livrer une des choses promises. Mais le créancier est-il tenu de remplir son obligation ? Par exemple, le débiteur vend sa maison A ou sa maison B, mais, avant toute délivrance, les deux maisons sont détruites par cas fortuit. Il est libéré, mais l'acheteur est-il tenu de lui payer le prix stipulé ?

77.—Larombière soutient que le débiteur, restant propriétaire des choses promises tant que l'obligation demeure alternative, supporte cette perte et qu'en conséquence l'acheteur ne lui doit rien ([3]).

Mourlon admet que l'obligation alternative est translative de propriété, mais, suivant cet auteur, l'acheteur n'est propriétaire que sous une condition suspensive ; or, comme le débiteur supporte les risques dans les obliga-

([1]) Duranton, t. 11, n. 144 ; Toullier, t. 6, n. 690 ; Marcadé, sur l'art. 1193 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 120 bis ; Larombière, sur les arts 1193-1194, n. 5 : Mourlon, t, 2, n. 1231 ; Demolombe, t. 3, n. 82 ; Laurent, t. 17, n. 248.

([2]) Duranton, t. 11, n. 144 ; Demante, t. 5, n. 122 ; Mourlon, t. 2, n. 1231 bis et 1232 ; Larombière, sur les arts. 1194-1195, n. 7 ; Demolombe, t. 3, n. 89

([3]) Sur les arts. 1193-1194, n. 2.

tions conditionnelles, la perte des choses vendues sous une alternative sera à la charge du vendeur (1).

Un troisième système rallie la majorité des auteurs. L'art. 1138 du C. N., qui énonce le principe de la translation de la propriété par le seul consentement des parties, n'en excepte pas les obligations alternatives. Il faut donc appliquer cette disposition et décider, comme le fait Mourlon, que la propriété est transmise par le seul consentement des parties. Mais il faut bien se garder de confondre l'obligation alternative avec l'obligation conditionnelle ; l'existence de cette dernière est incertaine, tandis qu'au contraire, celle de la première n'est pas douteuse, et l'incertitude ne porte que sur la prestation qui sera accomplie par le débiteur. Enfin l'art. 1138 qui libère le débiteur par perte fortuite, tandis que le créancier reste obligé, est fondé sur le motif que le débiteur ayant conservé la chose en bon père de famille, a rempli son obligation : il est donc juste que le créancier soit aussi tenu de satisfaire à la sienne. Or, dans l'obligation alternative, il y a lieu d'appliquer le même principe (2). Nous pensons au contraire que dans cette hypothèse, l'acheteur est libéré.

L'art. 1138 du C. N., sur lequel est basée la troisième opinion, n'est pas reproduit dans notre code. Il faut donc rechercher dans nos textes la doctrine que le législateur a consacrée. L'art. 1025 déclare que " le contrat d'aliénation *d'une chose certaine* et *déterminée* rend l'acquéreur propriétaire de la chose par le seul consentement des parties. . ." Dans l'art. suivant, le législateur prend la peine de nous dire que " si la chose qui doit être livrée est *incertaine* ou *indéterminée*, le créancier n'en devient pro-

(1) t. 2, n. 1233, 1234.

(2) Duranton, t. 11, n. 150 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 115 bis IV ; Demolombe, t. 3, n. 23 ; Laurent, t. 17, n. 222 ; Vigié, t. 2, n. 1365.

priétaire que lorsqu'elle est devenue *certaine* et *déterminée*, et qu'il en a été légalement notifié."

En face de cette règle qui est claire, pouvons-nous raisonnablement soutenir que l'obligation alternative, comprenant un grand nombre d'objets, soit translative de propriété ? Il nous semble que ce serait violer un texte formel de la loi. Dans une convention par laquelle le débiteur s'est engagé à livrer un cheval ou un immeuble à son choix, serait-il possible de prétendre que l'objet de l'obligation est certain et déterminé même avant que le débiteur ait exercé son choix ? On conviendra avec nous que le débiteur déterminera seul cet objet qui jusqu'à ce moment sera incertain et indéterminé.

Mais on ajoute que si la perte fortuite libère le débiteur, le créancier n'en est pas moins tenu de remplir son engagement envers lui. Ce principe que nous avons admis quand il s'agit du débiteur d'un corps certain et déterminé, n'a plus d'application ici. Si le créancier supporte les risques de la chose certaine et déterminée que le débiteur s'engage à lui livrer, c'est parce que la convention lui procure immédiatement un avantage. Mais, dans notre hypothèse, le créancier n'a rien reçu par la convention, si ce n'est l'espoir de devenir plus tard propriétaire de l'une des choses promises lorsqu'elle sera déterminée par le choix du débiteur. Il est donc déraisonnable que les risques soient supportés par le créancier alors qu'il ne reçoit aucun équivalent pour se soumettre ainsi à une chance de perte. Nous croyons donc fermement que l'acheteur et le débiteur sont tous deux libérés.

78.—En terminant, nous devons signaler la différence qui existe entre l'obligation de genre et l'obligation alternative.

Le débiteur qui s'est obligé à donner une chose d'un certain genre n'est pas libéré par la perte fortuite des

choses de ce genre et même des choses qu'il entendait employer au paiement. Ainsi, vous me devez *un cheval*, quand bien même tous vos chevaux mourraient, il vous sera toujours possible de vous procurer un autre cheval pour me le livrer. L'obligation, n'ayant point perdu son objet, subsiste, et vous serez tenu de satisfaire à votre engagement.

On considère que l'obligation n'est pas alternative lorsque son objet consiste dans un corps incertain à prendre parmi d'autres objets certains, comme si un vendeur promettait de livrer un cheval de son écurie, cinq moutons de son troupeau. Il faut cependant remarquer que, dans une convention de ce genre, la perte par cas fortuit de tous les chevaux dans l'écurie ou de tout le troupeau met fin à l'obligation. Mais il y a bien une obligation alternative si l'on a indiqué expressément des objets, alors même qu'ils dépasseraient le nombre de trois, quatre, cinq, etc., comme si un vendeur s'oblige à livrer l'un des quatre chevaux blancs de son écurie. La perte de ces quatre chevaux libère le débiteur.

§ 4e.—**Du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations solidaires**

79.—Les règles que nous allons étudier deviennent beaucoup plus claires et plus compréhensibles si l'on remonte à l'une des sources de notre législation : le droit romain.

Les textes suivants contiennent les règles des jurisconsultes romains sur la matière.

Pomponius [1] nous donne la première règle :

" Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet."

[1] Lib. 5, ex Plautio, L. 18, Dig., 45, 2, De duobus reis.

Il s'agit, dans cette hypothèse, de deux personnes qui ont promis solidairement de donner l'esclave Stichus. L'un des débiteurs fait périr l'esclave. Cet acte nuit non seulement à celui auquel il est imputable, mais encore à son codébiteur.

Marcianus [1] écrit à son tour :

" Sed si duo promittendi sint, alterius mora non nocet."

Primus et Secundus ont promis solidairement de donner l'esclave Stichus. Primus est mis en demeure ; l'esclave périt fortuitement, mais par une cause à laquelle il eût échappé chez le créancier. La demeure nuit à celui qui a été interpellé, mais non pas à l'autre débiteur. Primus seul est tenu des conséquences de la demeure, tandis que Secundus en est complètement déchargé.

Paul [2] énonce la même doctrine dans le fragment suivant :

" Unicuique sua mora nocet : quod et in duobus reis promittendi observatur."

On le voit ces textes semblent en antinomie. Aussi les glossateurs et les interprètes n'ont pas manqué d'offrir plusieurs conciliations. Dumoulin, entre autres, tente la conciliation suivante : La faute d'un débiteur solidaire, que ce soit par son fait ou par sa demeure, nuit à ses codébiteurs en tant qu'elle conserve, mais elle ne leur nuit pas en tant qu'elle augmente leur obligation. Ainsi, deux personnes ont promis solidairement de donner un cheval. L'une d'elles cause la mort du cheval. Elle nuit à son codébiteur en ce que ce dernier est comptable envers le créancier de la valeur du cheval. Mais si les dommages supérieurs à la valeur du cheval sont réclamés, le débiteur en faute seul sera tenu de les payer [3].

[1] Lib. 4, regul., L 32, § 4, Dig., 22, 1, De usuris.

[2] Lib. 6, ad Plautium L. 173, § 2, Dig., 50, 17, De reg juris.

[3] Extric., Labyrint., divid et indir. part 3, n. 125-126

Ce système a été adopté par Pothier dans son traité des obligations [1]. Le code Napoléon l'a reproduit dans l'art. 1205 et finalement notre code l'a accepté dans l'art. 1109.

On justifie cette théorie en disant que les codébiteurs solidaires, étant réciproquement mandants et mandataires envers le créancier, ont bien le pouvoir de conserver et de perpétuer l'obligation au profit du créancier, mais non pas d'augmenter cette obligation : "ad conservandam et perpetuendam, non ad augendam obligationem."

L'art. 1109 est dans les termes suivants :

" Si la chose due est périe ou ne peut plus être livrée par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont pas déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose, mais ils ne sont point tenus des dommages intérêts.

" Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts contre les codébiteurs par la faute desquels la chose est périe ou ne peut plus être livrée, et contre ceux qui étaient en demeure."

La règle contenue dans cette disposition se résume à ceci : les débiteurs solidaires sont toujours responsables de la perte due à la faute de l'un des codébiteurs ; ceux qui sont en faute ou en demeure doivent et la valeur de la chose perdue et les dommages-intérêts soufferts ; ceux qui ne sont ni en faute ni en demeure ne doivent que la valeur de la chose perdue.

Il faut observer que si la chose a péri par cas fortuit et avant qu'aucun des débiteurs solidaires fût en demeure, l'obligation est éteinte ; tous les débiteurs solidaires sont libérés.

D'autre part, si la chose périt par la faute de tous les codébiteurs ou alors qu'ils sont tous en demeure, il est

(1) n 273

certain qu'ils sont tous tenus de la perte et des dommages causés au créancier.

Nous n'envisagerons pas toutes les hypothèses qui peuvent se présenter dans les obligations solidaires. Il nous suffira d'insister sur l'effet du cas fortuit dans ce genre d'obligation.

Le *cas fortuit* et la *force majeure* libèrent en principe le débiteur. Aussi, nous n'avons pas d'hésitation à admettre que, lorsque la perte est fortuite, tous les débiteurs sont libérés. Mais lorsque la perte provient de la faute de l'un des codébiteurs, ne pourrions-nous pas dire qu'il y a également cas fortuit, puisque les débiteurs solidaires sont impuissants à contrôler les actes de l'auteur de la faute ? Nullement ! Nous avons déjà vu que dans l'obligation solidaire, les débiteurs sont réciproquement mandants et mandataires les uns envers les autres, de telle sorte que les actes accomplis par un débiteur profitent aux autres de même que ses fautes doivent être supportées par ses codébiteurs. Au reste, si l'on considère la nature même de l'obligation, on admettra qu'elle a précisément pour but de protéger le créancier contre une perte de ce genre, en rendant tous les codébiteurs responsables au même degré au cas d'inexécution de l'obligation.

Il est donc important de retenir que la faute du débiteur solidaire ne constitue pas une force majeure à l'égard de ses codébiteurs, mais que, si elle conserve l'obligation à leur préjudice, elle n'a pas pour effet de l'augmenter.

SECTION II

Des engagements qui naissent à l'occasion du cas fortuit ou de la force majeure

80.—Le cas fortuit ou la force majeure, en suspendant le cours de la nature, amènent des changements qui peuvent singulièrement modifier la position de ceux qui subissent ces évènements. L'art. 423 prévoit l'un de ces cas, où l'alluvion enlève une partie considérable d'un champ et le transporte ailleurs. Il est certain que le législateur devait s'occuper des suites de ces accidents et déterminer clairement leurs effets quant aux parties intéressées. Le cas fortuit ou la force majeure n'interviennent plus ici entre des personnes liées par une convention pour en empêcher l'exécution, mais ces évènements incontrôlables ont aussi pour effet de créer des engagements entre individus qui jusqu'alors étaient parfaitement étrangers les uns aux autres.

L'art. 1057 indique que le législateur a compris que le cas fortuit ou la force majeure peuvent devenir des sources d'obligations.

" Les obligations naissent, dit cet art., en certains cas, de l'opération seule et directe de la loi, sans qu'il intervienne aucun acte, et indépendamment de la volonté de la personne obligée, ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée ;

" Telles sont les obligations des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée ; l'obligation des enfants de fournir à leurs parents indigents les nécessités de la vie ;

" Certaines obligations des propriétaires de terrains adjacents ; les obligations qui, en certaines circonstances, naissent de cas fortuits ;

" Et autres semblables."

A la lecture de cet article, on serait tenté de croire qu'on a voulu suppléer à l'article 983 en ajoutant une sixième source d'obligation, savoir, le cas fortuit ou la force majeure. Cette disposition de notre code a probablement été ainsi rédigée pour se conformer à l'opinion de Domat, qui veut que le cas fortuit soit une source d'obligation. Toullier, (1) adoptant cette manière de voir, se récrie contre l'art. 1370 C. N. parce qu'il omet les obligations qui naissent du cas fortuit, " car, dit-il, ces engagements ne résultent ni de l'autorité seule de la loi, ni d'un fait personnel, soit à celui qui se trouve obligé, soit à celui envers qui l'autre est obligé."

Marcadé (2) expose, suivant nous, la vraie doctrine sur la matière : "Lors donc, dit-il, que le code parle d'obligation venant de la loi *seule*, le mot *seule* n'a pas un sens absolu, mais un sens relatif : on veut dire que *la loi* est seule en ce qu'elle n'est accompagnée ni d'un contrat, ni d'un quasi-contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit ; mais encore une fois, on ne veut pas dire qu'elle soit seule absolument, et qu'il n'ait existé aucune circanstance ayant déterminé son intention par la formation d'un engagement de raison et d'équité naturelle.... La catégorie des engagements venant de la loi embrasse, on le comprend, beaucoup d'autres obligations que celles qu'on indique ici comme simple exemple. Elle comprend absolument et sans restrictions toutes les obligations (et elles sont fort nombreuses) qui ne viennent ni de contrats ou quasi-contrats, ni de délits ou de quasi-délits, et notamment, comme nous l'avons déjà dit, celles qui sont nées par suite de cas fortuits."

Nous adoptons cette manière de voir. A notre sens, le cas fortuit n'est pas une sixième source d'obligation :

(1) Vol. II. n 9.

(2) Vol. 5, sous l'art. 1370.

la loi seule intervient dans ces cas pour créer des engagements d'équité naturelle. En un mot, les cas fortuits ne sont pas la *cause* des obligations, ils n'en sont que *l'occasion.*

Nous n'entreprendrons pas d'énumérer les différents cas fortuits dont il peut résulter des engagements. Résumons seulement la doctrine dans le principe suivant qui est basé sur l'équité : Si le cas fortuit procure un avantage à une personne au préjudice d'une autre, cette dernière a droit de se faire indemniser par la première. Ainsi, un débordement abat une maison et en entraîne les matériaux sur l'héritage voisin, le propriétaire ou le possesseur de cet héritage est tenu de permettre au maître de cette maison d'enlever les matériaux.

L'art. 421 contient cependant une exception pour le cas du propriétaire qui profite, sans donner d'indemnité, des augmentations causées par l'eau courante qui s'est retirée insensiblement de son côté et s'est étendue vers la rive opposée.

Mais le dommage causé à une personne par le cas fortuit ne donnera lieu à une action en indemnité que si l'évènement a eu pour effet de procurer un avantage à un autre. Inutile d'insister sur cette règle qui semble évidente. Par exemple, on ne saurait prétendre exercer un recours en indemnité contre un insensé ou un enfant qui n'a pas atteint l'âge de raison pour le dommage qu'ils ont pu causer.

Avant de passer outre, mentionnons le cas de celui qui trouve un trésor. La loi le lui accorde en entier s'il a été trouvé sur son terrain, et pour moitié si la découverte a eu lieu sur le terrain d'autrui. On peut encore citer comme exemple d'un avantage procuré par le hasard le cas de celui qui trouve une chose jetée sur le rivage et qui se l'approprie aux termes de l'art. 588.

CHAPITRE III

DE LA PREUVE DU CAS FORTUIT

81.—Celui qui se prétend libéré de son obligation, devenant demandeur dans son exception, doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son engagement. Ce principe est d'ailleurs formellement énoncé dans l'art. 1200 qui déclare que : " Le débiteur est tenu de prouver la cas fortuit qu'il allègue."

Quant à la manière dont on devra prouver le cas fortuit, il est également certain que la preuve testimoniale sera admissible pour l'établir. Le cas fortuit ou la force majeure sont des faits, et il est de principe que les faits peuvent toujours être établis verbalement : la loi décrète que certaines conventions doivent être prouvées par un écrit, mais le débiteur est toujours admis à prouver par témoins l'évènement qui en a rendu l'exécution impossible.

Le cas fortuit étant établi, si le créancier soutient que cet évènement a été précédé, accompagné ou suivi de quelque faute de la part du débiteur, sans laquelle il ne serait pas arrivé, ou tout au moins n'aurait pas eu les mêmes résultats, ou s'il allègue qu'en vertu d'une convention ou de la loi le débiteur est tenu de supporter le cas fortuit, il devient demandeur à son tour, " excipiendo fit actor," et doit établir ce qu'il affirme [1].

Mais il est une hypothèse qui n'est pas sans difficulté. Le débiteur qui établit un cas fortuit exclusif de toute idée de faute de sa part, comme le tonnerre, le feu du

[1] Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 104 ; Larombière, sur l'art. 1148, n 8 et 19 ; Demolombe, t 1, n 561 ; Laurent, t 16, n. 278.

ciel, un tremblement de terre, etc., est libéré de toute responsabilité. Il lui suffit de prouver l'existence de l'un de ces évènements, pour démontrer clairement que le cas fortuit ne lui est pas imputable. Mais l'évènement allégué comme cas fortuit peut avoir pour cause la faute du débiteur. Ainsi, l'incendie détruit l'objet de l'obligation. Le débiteur sera-t-il libéré en se bornant à établir que l'objet a péri dans un sinistre ?

Ou encore si l'animal qui fait l'objet de l'obligation meurt avant la livraison, le débiteur pourra-t-il prétendre être libéré, en prouvant la mort de l'animal ?

Nous croyons que le débiteur qui invoque le cas fortuit ou la force majeure doit démontrer que sa faute n'a pas contribué à amener cet évènement ou à en aggraver les résultats.

L'art. 1629 déclare que le locataire chez qui l'incendie se déclare est présumé en faute à *l'égard de son propriétaire.* Nous nous réservons de faire des observations au sujet de cette disposition au titre du Louage. Pour le moment nous nous bornerons à considérer d'une manière générale l'incendie comme *cas fortuit.*

L'incendie, le vol, la mort d'un animal, etc., sont des évènements qui sont souvent causés par la faute du débiteur. Or, nous l'avons déjà vu, le cas fortuit est exclusif de toute idée de faute. Si le débiteur est en faute, non seulement il n'y a pas *cas fortuit* mettant fin à la convention, mais il y a un délit ou un quasi-délit qui perpétue l'obligation du débiteur et le rend même passible de dommages-intérêts.

Examinons soigneusement la position du débiteur excipant de ces évènements pour demander sa libération. Au créancier qui exige l'accomplissement de la prestation, il oppose la destruction par incendie, le vol, etc., de la chose due. Si l'on admet, ce qui d'ailleurs ne saurait

faire de doute, que le débiteur est demandeur dans son exception, il faut appliquer les règles ordinaires de la preuve et décider que son exception doit être établie par lui d'une manière claire et évidente.

Or, si le débiteur invoque l'incendie, le vol, etc., comme force majeure, et s'il se borne à établir le sinistre ou le vol, sa preuve sera incomplète. De ce que la chose a péri par incendie ou a été volée, il ne s'ensuit pas qu'il y ait eu *force majeure* et c'est précisément un cas de *force majeure* que le débiteur a entrepris de prouver. Il ne sera donc libéré qu'en démontrant que l'incendie, le vol, sont vraiment *force majeure* dans son cas, c'est-à-dire, qu'il n'est pas en faute.

Cette doctrine n'est pas en contradiction avec le principe général que la faute ne se présume pas. C'est le débiteur qui demande sa libération ; il doit donc établir clairement qu'il a droit d'être libéré et dissiper tous les doutes sur le bien fondé de son exception.

Cette doctrine a d'ailleurs été sanctionnée par la jurisprudence unanime dans ce pays.

Ainsi nous trouvons la décision suivante de la Cour d'Appel concernant le vol allégué comme force majeure :

" It is incumbent on a party alleging *force majeure* as a justification to prove it. So when a clerk was entrusted by his employer with money to make purchases, and he could not produce the money and said it had been stolen from him, he was held liable for the money, failing to prove that it had been stolen from him, and that he had used due diligence to protect it " ([1]).

Quant à l'incendie, on a appliqué les mêmes pirncipes dans une cause de Versailles *vs* La Compagnie de l'Union des Abattoirs de Montréal, où il a été jugé que : "Le débi-

([1]) **Gravel & Martin & al., Ramsay's Appeal cases, p. 770.**

teur d'un corps certain ne se libère pas de l'obligation de le livrer en alléguant et en prouvant que la bâtisse dans laquelle il l'avait déposé a été détruite par un incendie dont la cause est demeurée inconnue ; il faut encore qu'il fasse voir que l'incendie avait le caractère d'un cas fortuit ou de force majeure et ne provenait pas d'une cause dont il pût être tenu responsable." [1].

Quoique le débiteur soit généralement tenu de faire la preuve du cas fortuit, cette règle cesse, lorsqu'il y a faute ou demeure de la part du créancier. Dans ce cas, c'est ce dernier qui empêche l'exécution de l'obligation, et le débiteur n'a pas besoin d'invoquer une cause étrangère pour n'avoir pas satisfait à son obligation.

Il est bon d'ajouter qu'aux termes de l'art. 1233, la preuve testimoniale est admise lorsque la preuve écrite a été perdue par cas imprévu. La loi n'a pas voulu que des droits fussent perdus par suite d'un évènement qui a détruit la preuve écrite de la convention. Aussi elle a sagement permis dans ce cas de faire la preuve par témoin. Mais il ne faut pas abuser de cette règle qui favorise la partie de bonne foi ni admettre la preuve testimoniale lorsque la preuve écrite a été perdue par la faute de celui qui veut y suppléer par la preuve par témoin. Celui qui veut être admis à faire la preuve d'une convention par témoin devra établir au préalable que son titre a disparu sans aucune faute de sa part et qu'aucune négligence ne peut lui être reprochée à ce sujet [2].

[1] 16 R. J. Q. C. S., p 227 ; *Vide* aussi Alexander *vs* Hutchison & al., 3 M L. R., p. 283, confirmée en Cour Suprême, 19 C. S. R., p. 248 : The Canadian Navigation Coy & McConkey, 1 Legal News, p. 23.

[2] Charlebois *vs* La Compagnie Canadienne des conduites d'eau, 1 Q. P. R., p. 73 ; Lapointe *vs* Samson & al., 14 R. O. Q. C. S., p. 14.

DEUXIEME PARTIE

DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE DANS CERTAINS CONTRATS SYNALLAGMATIQUES

CHAPITRE I

DE LA VENTE

Sommaire

82. Définition.—83. La vente est translative de propriété.—84. Si la perte a précédé le contrat, il n'y a pas de vente.—85. Si la perte est partielle?—86.—Perte postérieure à la vente.—87. Vente par correspondance.—88. Vente au poids, à la mesure.—89. Vices cachés.—90. Vente à l'essai.—91. Vente conditionnelle.—92. Vente alternative.

82.—La vente est définie par l'art. 1472 en ces termes :

" La vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre, moyennant un prix en argent, que la dernière s'oblige à lui donner.

" Elle est parfaite par le seul consentement des parties quoique la chose ne soit pas encore livrée...."

Le code Napoléon s'exprime d'une manière différente.

" La vente, dit l'article 1582, est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.

" Elle est parfaite entre les parties, ajoute l'article 1583, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose

et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."

Il semble tout d'abord bien difficile de concilier ces deux définitions. La première exige que le vendeur transporte ses droits de propriété à l'acheteur, qu'il lui *donne* la chose vendue ; la seconde ne l'oblige qu'à *livrer* ce qui fait l'objet de la convention. Ainsi, la vente de la chose d'autrui, pourvu que l'acheteur se rende capable d'en effectuer la livraison plus tard, serait permise sous le C. N. tandis qu'elle serait nulle sous notre droit ?

Cette divergence n'est qu'apparente et il sera facile de nous en convaincre.

83.—En droit romain, le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue, son obligation consistait à en faire la tradition.

Africain disait en effet : " Hactenus tenetur (venditor) ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat" (1).

Dumoulin et Pothier acceptèrent cette doctrine qui ne faisait d'ailleurs pas de doute sous l'ancien droit.

Tel était le système que les rédacteurs du C. N. étaient appelés à accepter ou à répudier. Devait-on marcher dans des sentiers battus ou s'insurger contre une doctrine qui était consacrée par le droit romain et dont la sagesse n'avait pas même été mise en doute par les jurisconsultes de l'ancien droit ?

Le C. N. a brisé avec le passé et n'a pas hésité à poser en principe que la vente est *translative* de propriété. Les arts. 1583 et 1138 du C. N. ne laissent aucun doute sur la caractère de la vente. Les remarques du conseiller d'État chargé d'exposer les motifs de ce changement sont bien précises : " C'est le consentement des contractants qui rend parfaite l'obligation de livrer la chose ; il n'est donc pas besoin de tradition réelle pour que le cré-

(1) L. 30, par. 1 Dig. De act. empt. et vend

ancier doive être considéré comme propriétaire aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé. Ce n'est plus alors un simple droit à la chose qu'a le créancier, c'est un droit de propriété, *jus in re :* si donc elle périt par force majeure ou cas fortuit, depuis l'époque où elle a du être livrée, la perte est pour le créancier, suivant la règle *res perit domino* " (1).

Les rédacteurs de notre code ont adopté le principe que la vente est *translative* de propriété, et ils ont en conséquence déclaré sans ambiguité que le vendeur est tenu de *donner* l'objet vendu et non seulement de le *livrer* c'est-à-dire, qu'il doit se dépouiller en faveur de l'acheteur de tous ses droits de propriété. Comme l'on ne peut donner que ce que l'on possède, la vente de la chose d'autrui est prohibée, sauf dans certains cas. La discussion n'est donc plus possible et il est permis de poser en principe que la vente est translative de propriété. Ce principe est d'une grande importance dans le contrat de vente au point de vue de la perte causée par le cas fortuit ou la force majeure.

Et tout d'abord occupons-nous de la vente pure et simple. La chose vendue périt par une cause fortuite. Quelle sera la conséquence de cette perte sur l'obligation pour l'acheteur de donner un prix ?

84.—Si la perte est antérieure au consentement des parties sur la chose et sur le prix, la vente est nulle ; elle manque d'un élément essentiel. L'obligation du vendeur n'a point d'objet ; l'obligation de l'acheteur est rendue par cela même impossible. La vente est un contrat synallagmatique ; elle engendre deux obligations réciproques ou elle n'existe pas. Ainsi, j'achète une maison, et j'ignore, ainsi que le vendeur, que cette maison a été dévorée par les flammes. La vente est nulle. Un texte de

(1) Comm de l'art. 1138, par le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu.

Paul (¹) renferme cette décision, qui n'a jamais fait de doute. " Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est." L'art. 1601 du code Napoléon prévoit cette hypothèse et lui donne la même solution : " Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle." Notre code ne contient pas cette disposition. L'art. 1473 nous renvoie aux règles générales concernant les contrats comme applicables à la vente et nous croyons que l'art. 1058, qui déclare que toute obligation doit avoir un objet, conduit à la même solution.

85.—Mais la chose vendue est détruite en partie, la vente subsiste-t-elle ? Ici il y a encore un objet, détruit en partie, il est vrai, mais cet élément essentiel, la chose vendue, ne manque pas complètement à la perfection du contrat. Le code Napoléon à ce sujet s'exprime ainsi : " Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation " (²). On a reproduit dans cette disposition la doctrine du droit romain qui accordait à l'acheteur la faculté de se libérer de la vente lorsqu'une partie importante de la chose avait été détruite.

Pouvons-nous dire que l'acheteur à la même faculté sous l'empire de notre droit ? Nous avons dit que l'art. 1601 n'a pas été reproduit dans notre code. Nous devons donc recourir aux règles *générales concernant les contrats* suivant l'art. 1473. La vente est un contrat *commutatif* puisque le vendeur s'engage à donner en nature à l'acheteur l'équivalent de ce qu'il reçoit lui-même en argent. Or, dans cette hypothèse, l'acheteur est appelé à payer le prix en entier pour une chose qui est détruite

(¹) Lib. 5 ad Sabinum, L. 15, pr. D., 18, 1.

(²) Art. 1601.

en partie, il n'y a donc pas d'équivalent, et il serait injuste de tenir l'acheteur responsable du prix. Ainsi, vous me vendez un héritage sur lequel il y a des bâtisses qui en augmentent considérablement la valeur. Au moment de la vente, et à notre insu, l'incendie avait déjà détruit ces bâtisses. Serai-je tenu de payer le prix d'acquisition ? L'équité et les principes de droit nous fournissent la même solution : cette vente est entachée d'un vice qui doit lui être fatal. En effet, cette convention est le résultat de l'erreur, erreur commune aux deux parties peut-être, mais qui n'en a pas moins l'effet de rendre leur consentement nul : " Non videntur qui errant consentire." Il n'y a pas de contrat valable, et c'est avec raison que l'acheteur pourra demander la résolution de la vente, en invoquant l'art. 991 de notre code qui s'exprime ainsi : " L'erreur, la fraude, la violence ou la crainte et la lésion sont des causes de nullité des contrats, sujettes aux restrictions et règles contenues en ce code."

Le même principe est d'ailleurs consacré par l'art. 1502, traitant de la résolution de la vente d'immeubles quand il y a déficit ou excédant dans la quantité achetée.

C'est toujours cette erreur qui annule le contrat et remet les parties dans leur position primitive. L'acheteur pourra donc faire annuler la vente pour cause d'erreur.

Le code Napoléon lui accorde cependant l'option " de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation." Nous croyons que notre droit n'a pas accordé cette faculté à l'acheteur. En effet, les conventions font la loi des parties. Si la vente est valable, elle doit subsister et conserver tous ses effets à l'égard des parties contractantes, sans qu'il soit loisible à l'une d'elles d'en modifier les conditions et notamment d'en changer le prix. Si, au contraire, le contrat est vicié par l'erreur, la loi vient au secours des parties trompées et

déclare leurs conventions annulées. Nous croyons cette règle beaucoup plus sage et plus équitable que celle contenue dans le code Napoléon. Suivant notre droit, l'acheteur ne peut profiter d'une perte insignifiante pour se faire dégager de ses obligations. L'erreur, suivant l'art. 992, n'est cause de nullité que " lorsqu'elle tombe sur *quelque chose qui soit une considération qui engage à le faire* (*le contrat*)." Suivant le droit français, la perte d'une partie seulement de la chose autorise l'acheteur à rescinder le contrat. De plus, cette faculté de retenir la partie qui reste de la chose vendue, et d'en payer le prix, nous semble être une source de procès et d'ennuis assez sérieux pour les parties. Au reste, n'est-il pas plus logique de dire : que la convention est nulle et qu'elle ne produit pas d'effet entre les parties à cause de cette erreur commune dans laquelle elles étaient toutes deux, que d'admettre la nullité du contrat et d'en substituer un autre au gré de l'acheteur ?

Il est à remarquer que la résiliation du contrat de vente pour cause d'erreur suppose toujours une détérioration, une destruction de l'une des parties de la chose, et non pas seulement une dépréciation, un changement de valeur. Ceci ressort clairement de l'art. 992 du code civil.

Les auteurs nous enseignent que l'art. 1601 du code Napoléon s'applique également au cas où il s'agit de la vente de deux objets, qui, dans l'intention des parties, forment un tout indivisible. Ceci est d'ailleurs conforme au droit romain. La loi suivante l'établit avec netteté : " Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emptio " (1).

86.—La perte, au lieu de se produire avant que la vente

(1) Marcianus, lib 3 Regularum, L. 44, D. 18, 1.

soit parfaite, arrive *postérieurement* à la formation du contrat. Qui supportera les risques ?

" La théorie du code Napoléon, nous dit Troplong, sur la transmission de la propriété, par la seule énergie de la convention, a mis une parfaite harmonie entre les notions du droit naturel et la règle *que la chose périt pour l'acheteur.* En effet, l'acheteur étant investi de la propriété dès que le contrat est arrivé à sa perfection, c'est le propriétaire qui souffre la perte de la chose, et il ne reste plus qu'à dire avec la raison et la plus stricte justice : *res perit domino* " [1].

L'acheteur, du jour où la vente est parfaite, court le risque de la perte totale ou partielle de la chose vendue.

Sur quels motifs est basée cette règle imposant tous les risques à l'acheteur ? Beaucoup d'auteurs ont pensé que cette théorie était conforme à l'équité. Ils ont cru que les chances bonnes ou mauvaises relatives à un objet, que les chances d'amélioration comme celles de détérioration d'une chose doivent profiter ou nuire à la même personne. Or la chose vendue augmente-t-elle, depuis que la vente est conclue, de valeur ou de substance, c'est l'acheteur qui en bénéficie. Il a le droit d'exiger la remise de la chose augmentée, améliorée, sans payer un prix plus considérable. Donc il est juste que l'acheteur supporte la perte totale ou partielle.

D'autres ont expliqué cette règle sur les risques par une raison de droit et non par une raison d'équité. Pothier nous donne cette explication dans ce style si simple et si clair qui lui est particulier :

" La décision que l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister, quoique celle du vendeur soit éteinte par l'extinction de la chose, paraît souffrir plus de difficultés ; néanmoins elle est vraie, et fondée dans la nature

[1] De la vente, n. 359,

du contrat de vente. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des contractants ; la tradition de la chose vendue n'est point nécessaire pour la perfection de ce contrat ; l'obligation que l'acheteur contracte de payer le prix étant donc parfaite, par le seul cosentement des parties, qui est intervenu, et indépendamment de la tradition, elle doit subsister, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, et ne puisse plus être livrée. Il est vrai que tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose, il ne peut exiger le prix, parce qu'il ne peut être recevable à demander que l'acheteur s'acquitte envers lui de son obligation, lorsqu'il est de son côté en demeure de satisfaire à la sienne. Mais lorsque l'obligation du vendeur est éteinte, par une des manières naturelles dont les obligations s'éteignent, l'acheteur n'a plus rien à lui opposer pour se défendre d'exécuter de son côté son obligation, qui, ayant été une fois valablement contractée, subsiste toujours et ne peut s'éteindre que par quelqu'une des manières dont s'éteignent les obligations " (1).

87.—Si la perte fortuite est supportée par l'acheteur aussitôt que la convention a reçu sa perfection, il est bien important de connaître à quel moment le contrat devient parfait. En général, la vente, contrat consensuel, devient parfaite entre les parties lorsqu'elles ont déterminé d'un commun accord la chose vendue et le prix. L'art. 1472 ne laisse pas de doute sur ce point.

Lorsque les deux parties sont présentes et qu'elles s'entendent sur le prix et sur l'objet de la vente, il est facile de déterminer le moment précis où la vente est devenue parfaite. Mais si la vente se fait par correspondance ? Le vendeur offre par lettre sa marchandise à l'acheteur qui répond acceptant ses offres. A partir de quel moment

(1) De la vente, n. 307.

le contrat est-il parfait ? Est-ce au moment de l'acceptation, c'est-à-dire, au moment où l'acheteur met sa lettre à la poste, ou est-ce au moment où la lettre d'acceptation parvient au vendeur ?

Cette question est très-controversée. Suivant une opinion, le contrat est formé au moment même de l'acceptation, car, dès lors, il y a concours de volontés, ce qui suffit pour rendre le contrat parfait (1).

On soutient, au contraire, que ce concours de volontés n'existe que lorsque l'acceptation est connue du vendeur, et qu'en conséquence la vente ne devient parfaite qu'à partir de ce moment (2).

Dans une cause de Underwood & Son & Maguire (3), la Cour d'Appel a adopté cette dernière doctrine. Une décision conforme au même principe a été rendue par l'hon. juge Langelier dans une cause de Beaubien Produce & Milling Coy. *vs* Richardson (4). L'hon. juge Mathieu a également décidé dans le même sens dans une cause de Hislop & *al.* *vs* Bernatz & *al* (5).

La Cour Suprême du Canada a au contraire décidé que la vente est parfaite à compter de l'acceptation de l'acheteur (6).

Comme on peut le voir, la jurisprudence est bien incertaine sur cette question. Nous croyons d'abord que

(1) Pothier, vente, No 32 ; Duranton, t. XVI, No 44 ; 4 Aubry et Rau, § 343, note 3 ; 1 Duvergier, vente, Nos 58 et suiv.; Marcadé, sous l'art. 1108, No 2 ; Demolombe, t. XXIV, No 72 ; Lyon-Caen et Renault. No. 631 ; Boistel, No 443 ; Beaudry Lacantinerie, des Oblig. Vol. I, No 37.

(2) Merlin, Rep Vo. Vente, § 1, art. 3 ; Toullier, t. VI, No. 29 ; Troplong, vente, Nos 23 et suiv ; Pardessus, No. 153, 250 ; Delamarre et Lepoitvin, t. III, No. 7, 102. Bédarride, No 105 ; Alauzet, No 832, 1082 ; Massé, No 1453.

(3) 6 R. J. O B. R. p. 27.

(4) 18 R. J. O. C. S. 429.

(5) 3 Q. P. R. 451.

(6) Magann & Auger et al, 31 S. C. R., p. 186.

le contrat de vente est parfait aussitôt que l'acheteur a accepté l'offre du vendeur.

A partir de ce moment, il y a concours entre la volonté du vendeur et celle de l'acheteur. Que ce concours soit connu ou non du vendeur, ceci ne peut aucunement retarder la formation du contrat, puisqu'il se forme par le seul consentement des parties.

Le vendeur manifeste clairement sa volonté par l'offre contenue dans sa lettre, de son côté l'acheteur accepte sur le champ l'offre qui lui est parvenue : la convention est parfaite. On ne saurait être plus exigeant que le législateur qui déclare la convention formée par le seul consentement des parties.

Nous croyons également que le contrat ne sera parfait que lorsque l'acceptant se sera irrévocablement dessaisi du document contenant son acceptation. Jusque-là le consentement n'est pas valable, puisqu'il est au pouvoir de l'acheteur de le révoquer.

Ainsi, on trouve, parmi les documents de l'acheteur qui vient de mourir, une lettre acceptant une offre et adressée au vendeur. Devrions-nous décider que la vente a eu lieu ? Nullement. L'acheteur ne s'était pas dessaisi de cette lettre et il entrait peut-être dans ses vues de ne pas l'expédier. D'ailleurs, le fait que la lettre n'a pas été expédiée prouve bien que l'acheteur n'avait pas l'intention de conclure la transaction.

Nous basant sur les principes que nous avons énoncés, nous devons nécessairement conclure que l'acheteur ne supportera les risques de la vente faite par correspondance qu'à compter du moment où son acceptation sera envoyée au vendeur, de manière qu'il ne puisse plus la révoquer.

88.—L'art. 1474 déclare que la vente de choses mobilières vendues au poids, au compte ou à la mesure, ne de-

vient parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées ([1]).

89.—Si la chose périt par suite de vices cachés qui existaient lors de la vente, la perte tombe sur le vendeur. En effet, le vendeur est tenu, par la nature même du contrat, de garantir l'acheteur contre les défauts de la chose. Cependant l'article 1529 prévoit une autre hypothèse:... " Si elle périt (la chose) par la faute de l'acheteur, ou par cas fortuit, l'acheteur doit en déduire la valeur dans l'état où elle se trouvait lors de la perte, sur sa réclamation contre le vendeur." L'art. 1647 du code Napoléon dit au contraire : " Mais la perte arrivée *par cas fortuit* sera pour le compte de l'acheteur."

Les rédacteurs de notre code se sont éloignés de la doctrine du code Napoléon qui veut que l'acheteur subisse la perte causée par cas fortuit : *res perit domino.*

Troplong justifie ainsi cette solution : " La raison en est, dit-il, que l'acheteur n'a éprouvé aucun dommage du vice de la chose, puisque, quand même elle aurait été saine, elle aurait également péri à son compte par la force majeure " ([1]).

Notre droit a adopté une règle différente. Voici les remarques des commissaires à ce sujet : " La première clause de l'article 51 (art. 1529) exprime la règle de l'ancien et du nouveau droit ; la seconde, celle de l'ancien droit seulement qui ne coïncide pas avec le code Napoléon. Les commissaires sont d'opinion que la loi en force telle qu'énoncée dans notre article rendant le *vendeur* responsable de la chose affectée d'un vice redhibitoire, au cas où elle est perdue par la faute de l'acheteur ou par cas fortuit, mais en déduisant de la demande la valeur de

([1]) Ross *vs* Hannan, 2 M L. R. C. S., p. 395 ; Maher *vs* Girard, 16 R. J. O. C. S., p. 304 ; Curtis & Millier, 7 R. J. O. B. R., p. 415.

([2]) Vente, n. 568.

la chose au temps de la perte, ne doit pas être changée " [1].

Notre droit a adopté la doctrine du droit romain qui accordait l'action redhibitoire, quoique la chose ait péri par cas fortuit : " post mortem autem hominis ædilitiæ actiones manent " [2]. De même, lorsque la chose a péri par la faute de l'acheteur, ce dernier peut exercer l'action redhibitoire, sauf à déduire la valeur de la chose perdue si elle avait été vendue au moment où elle a péri. Cette doctrine est enseignée par Pothier comme conforme à l'équité ; " car, dit-il, il suffit que le vendeur soit indemnisé de la faute que l'acheteur a commise par rapport à la chose vendue : il ne doit pas en profiter et s'en enrichir, comme cela arriverait s'il était par là libéré de l'action redhibitoire dont il est tenu " [3].

N'est-il pas juste, en effet, que si le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur le prix de vente, il reçoive l'équivalent de la chose vicieuse qui a péri ? Si l'acheteur de son côté demande la restitution du prix, ne doit-il pas remettre la valeur de cette chose qui a péri ?

Le contrat est résolu par suite d'un vice redhibitoire : les parties doivent donc être remises dans le même état qu'avant le contrat. Si la chose a péri, l'acheteur remettra la valeur qu'elle avait avant la perte. Mais il ne faut pas perdre de vue que la résolution est prononcée parce que l'acheteur a été trompé. Il a acheté et payé une chose qui n'est pas telle que représentée. Que cette chose ait péri par cas fortuit ou même par sa faute, ceci ne l'empêche pas d'avoir une réclamation contre son vendeur pour une partie du prix indûment payé. Nous devons cependant reconnaître avec Duvergier [4] qu'il sera bien

[1] 2 Rapp. des codificateurs, sous-art. 51, p. 15.

[2] 47, par. 1 F. F. de ædil. edict.

[3] Pothier, vente, No 221.

[4] 1, No 414.

difficile d'apprécier la valeur de la chose qui a cessé d'exister.

90.—L'art. 1475 de notre code déclare " que la vente d'une chose à l'essai est présumée faite sous une condition suspensive, lorsqu'il n'appert pas d'une intention contraire des parties." Le code Napoléon ne laisse aucune latitude aux parties et crée une présomption que la vente à l'essai est *toujours présumée* faite sous condition suspensive. ([1]) On lui reproche à bon droit d'avoir créé une présomption légale alors que la convention des parties doit seule décider la nature du contrat. Troplong ([2]) critique la doctrine de Pothier sur ce point et nous démontre clairement que l'intervention du législateur est inopportune. Il préfère la doctrine du droit romain qui " s'attachait aux termes dont s'étaient servis les parties pour savoir si la condition d'essai était suspensive ou résolutoire." Profitant de cette sage critique, nos codificateurs n'ont pas été aussi absolus. Dans notre droit, la vente à l'essai est présumée sous *condition suspensive à moins d'une intention contraire des parties.*

Si la vente à l'essai est faite sous condition suspensive, cette condition venant à défaillir, la vente n'a aucune existence. et par conséquent la question des risques pour l'acheteur ne s'élève même pas. L'acheteur n'est pas responsable de la force majeure, pendant le temps de l'essai : "Vis ignis aut alia vis major" ([3]). Il est évident que l'acheteur ne peut dans ce cas souffrir de la perte par force majeure. Jusqu'à ce que la vente soit rendue parfaite par l'événement de la condition, il n'a aucun droit sur la chose vendue ; le vendeur conserve seul la propriété de cette chose, et, si elle périt par cas fortuit, il devra subir la perte : res perit domino. Cependant l'acheteur est

([1]) Art. 1588.

([2]) De la vente, No 107.

([3]) Ulp 1, 17, par. 4, Dig. De prœscript. verbis.

tenu de veiller à la chose *en bon père de famille.* Il a la garde de cette chose, qui est en dépôt chez lui, et comme le dépositaire, il sera tenu de se justifier de la perte de la chose en prouvant qu'elle a péri par *cas fortuit* et que, de son côté, il en a eu soin comme un bon père de famille.

91.—Si la condition est accomplie, l'acheteur supporte les risques de la chose vendue, comme dans la vente pure et simple. Mais la perte de la chose arrivée pendant que la condition est en suspens empêche la vente de se former, alors même qu'ensuite la condition s'accomplirait.

Cette décision justifie l'opinion des auteurs qui refusent de voir un motif d'équité dans cette disposition de la loi mettant à la charge de l'acheteur, à partir de la conclusion du contrat, les risques de la chose vendue purement et simplement. Se basant sur ce principe de l'équité, on prétend que les chances de perte regardent justement l'acheteur, parce que celui-ci a la chance correspondante de l'accroissement de la chose. Si cette considération avait touché le législateur, elle l'aurait guidé dans la théorie de la vente conditionnelle aussi bien que dans celle de la vente pure et simple. Or, l'acheteur sous condition profite sans augmentation de prix des accroissements fortuits que la chose reçoit *pendente conditione.* Cependant les risques de la destruction fortuite ne pèsent pas sur sa tête. Si, dans la vente conditionnelle, le législateur n'a pas crû devoir réunir sur une même tête des chances d'augmentation et des chances de destruction, il est permis de croire que cette réunion n'a pas été son but dans l'établissement des règles de la vente pure et simple.

Que décider si la chose, *pendente conditione*, n'est pas complètement détruite, mais éprouve une destruction partielle, une détérioration ? Le jurisconsulte romain Paul [1] nous donne la solution suivante : " Sane si extet

[1] lib 33, ad Edictum, L. 8, princ Dig. 18, 1. De peric et com. rei vend.

res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris." Ainsi l'opinion du jurisconsulte est bien que si, *pendente conditione*, la chose vendue est détériorée et non détruite, l'acheteur en supporte le dommage, c'est-à-dire que, mis en possession de la chose détériorée, il doit au vendeur le payement intégral du prix convenu.

Les interprètes expliquent cette solution de la manière suivante : au moment où la condition s'accomplit, la vente a un objet sur lequel elle repose et se constitue. La fiction de la rétroactivité permet de reporter la vente au moment où le consentement est intervenu ; et la situation des parties est réglée comme si la vente avait été, dès l'origine, pure et simple, non conditionnelle, avec un terme pour l'exécution ; la perte partielle est donc supportée par l'acheteur.

On a critiqué cette règle du droit romain. Si la rétroactivité de la condition accomplie est un principe absolu, dit-on, la vente doit être considérée comme ayant été pure et simple dès l'origine, que la chose ait subi, *pendente conditione*, une perte totale ou partielle. Ni la justice ni l'équité ne demandent que dans la vente conditionnelle, les risques de la perte, ou partielle ou totale, soient transportés de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur n'ayant encore acquis aucun droit sur la chose, si ce n'est qu'une simple espérance.

Le code Napoléon a répudié la doctrine du droit romain pour venir au secours de l'acheteur. Voici les termes dont se sert l'art. 1182 : " Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive....., si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier (l'acheteur) a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix."

Cet art. correspond à l'art. 1601, C. C. que nous avons

déjà examiné. Notre droit a conservé les principes du droit romain, principes que nous croyons beaucoup plus logiques que les nouvelle règles tracées dans le code Napoléon. L'art. 1087, traitant de la condition suspensive, nous dit : " Lorsque l'obligation est contractée sous une condition suspensive,. . . . . . si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier *doit la recevoir dans l'état où elle se trouve,* sans diminution de prix." Ceci n'est que la conséquence logique de l'art. 1085 qui déclare" que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée." Or, la condition suspensive s'étant accomplie, l'acheteur est devenu propriétaire au moment où la convention a eu lieu, et dès ce moment il a dû supporter les risques de *sa* chose comme il aurait profité des accroissements survenus à cette chose. On objecte qu'il est injuste de faire supporter la perte partielle par l'acheteur, lorsque le vendeur est obligé de souffrir la perte totale. A notre avis, on oublie ici les principes de la vente. La perte totale est soufferte par le vendeur parce que, la vente n'ayant jamais eu d'objet, élément essentiel, le contrat n'a jamais eu d'existence et, par conséquent, l'acheteur ne peut supporter les risques d'une chose qui ne lui a jamais appartenu. Si la perte est partielle, l'objet existe, en partie si l'on veut, mais enfin la vente a un objet, elle existe donc et a tous ses effets à l'égard des parties. Nous préférons ces principes fondés sur la sagesse des lois romaines à ces règles d'équité du code Napoléon, règles qui, trop souvent, consacrent un principe faux et conduisent à l'arbitraire.

92.—La vente peut aussi être alternative. Dans ce cas, que le choix appartienne au vendeur ou qu'il ait été laissé à l'acheteur, la première des deux choses qui périt, après la convention, périt pour le vendeur. La vente devient alors pure et simple et le vendeur est obligé de li-

vrer la chose qui reste. Aussi la perte de cette dernière chose doit-elle être supportée par l'acheteur qui devra néanmoins payer le prix convenu.

Si les deux choses vendues alternativement périssent en même temps, l'obligation du vendeur de livrer est éteinte, l'acheteur doit encore le prix. La solution de ces hypothèses est contenue dans les arts. 1096, 1097 et 1098 de notre code. Nous avons déjà exposé la doctrine sur la matière et nous croyons qu'il serait inutile de répéter ce que nous avons dit ailleurs.

CHAPITRE II

DU CONTRAT DE LOUAGE

93.—Le louage est un contrat par lequel l'une des parties procure à l'autre, pendant un temps déterminé, la jouissance d'une chose, ou de son travail, ou des deux à la fois, moyennant un prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Le louage a pour objet soit les choses, soit l'ouvrage, ou les choses et l'ouvrage tout à la fois (1). Dans le premier cas, le contrat prend le nom de louage des choses, et dans le second, il s'appelle le louage d'ouvrage.

Sous le nom de louage d'ouvrage, on comprend :

Le service personnel des ouvriers, domestiques et autres serviteurs ;

Celui des voituriers, par terre et par eau, qui se chargent du transport des personnes et des choses ;

Et enfin celui des constructeurs et autres entrepreneurs de travaux, suivant devis et marchés.

Sous le nom de louage des choses on comprend :

Le bail à loyer, ou louage des maisons et des meubles ;

Le bail à ferme, ou louage des héritages ruraux ou fonds de terre ;

Le bail à cheptel, ce contrat melé à un contrat de société (2) ou louage des animaux, dans lequel les profits sont partagés entre le bailleur et le preneur ;

Le louage des navires, nommé affrètement, nolis, etc.

Nous devons aussi mentionner le bail emphytéotique

(1) C. C. art. 1600.

(2) Art. 1603.

ou l'emphytéose. Quant au bail à rente, l'art. 1593 de notre code l'assimile à la vente.

L'art. 1708 du code Napoléon distingue deux sortes de contrats de louage : celui des choses et celui d'ouvrage. Nos codificateurs n'ont pas reproduit cette division, " qui est inexacte, disent-ils, en autant qu'il n'y a pas deux espèces de louage, l'un des choses et l'autre d'ouvrage, mais que le contrat de bail peut avoir les unes ou les autres pour objet, ou même les choses et l'ouvrage ensemble " [1].

Quoiqu'il en soit, Pothier avait lui-même établi la même distinction dans son traité sur le louage [2].

Ce contrat a beaucoup d'analogie avec la vente. Gaïus disait en effet : "Locatio et conductio proxima est venditioni et emptioni, iisdemque regulis juris consistit [3]. Il est *consensuel,* c'est-à-dire, qu'il se forme par le seul consentement des parties ; *synallagmatique,* en ce que chacune des parties s'oblige envers l'autre ; *commutatif,* parce que chaque partie donne l'équivalent, ou à peu près, de ce qu'elle reçoit.

De plus, comme la vente, c'est un contrat *du droit des gens,* qui ne requiert aucune forme particulière.

De même que la vente, il ne peut exister à moins de trois éléments : le consentement, la chose et le prix.

Cependant il existe une différence essentielle entre le louage et la vente : le vendeur transmet la propriété elle-même à l'acheteur, qui, dès lors, non seulement en a la jouissance, mais est substitué dans tous les droits de son vendeur ; tandis que dans le louage, le bailleur ne s'oblige qu'à faire jouir le preneur de la propriété. Il ne contracte vis-à-vis cette personne qu'une obligation per-

(1) Rapp. des comm sur le louage, sous l'art. 1600.

(2) n. 1.

(3) L. Q. D. Loc conduct.

sonnelle. Il est bien vrai que Troplong [1] soutient " que le bail est la source d'un droit réel", mais ce savant commentateur du code Napoléon est forcé d'admettre qu'il est le premier écrivain qui est soutenu cette théorie et son opinion est restée isolée.

On compare aussi *l'usufruit* au louage des choses, mais il en diffère sous bien des rapports.

L'usufruit est un démembrement de la propriété ; le louage ne confère au contraire au preneur qu'un droit personnel, une créance contre le bailleur.

L'usufruitier ne peut se plaindre de la non-jouissance par cas fortuit ou force majeure, il souffre la perte partielle, vu que le nu propriétaire n'est obligé que de le laisser jouir. Le preneur, au contraire, peut demander une diminution de loyer si la chose est détruite en partie [2].

De plus, la perte arrivée par cas fortuit pendant la durée du bail résout le contrat, et libère les parties de leurs obligations respectives [3] ; au contraire, la perte de la chose soumise à l'usufruit éteint le droit d'usufruit, mais l'usufruitier sera tenu, même pour l'avenir, de remplir les obligations par lui contractées lors de la constitution de l'usufruit.

La perte des fruits ne peut justifier l'usufruitier de demander une indemnité ; au contraire, ce privilège est accordé au locataire dans le cas prévu par l'art. 1650.

" Dans le bail à ferme, dit Proudhon, le preneur peut réclamer une indemnité pour non-jouissance occasionnée par cas fortuit ou force majeure, attendu que la garantie lui est due même en ce cas : dans l'usufruit, toute perte semblable est pour l'usufruitier " [4].

(1) Louage, Nos 5, 6 et 7.

(2) Art. 1660.

(3) Art. 1660.

(4) Proudhon, de l'usufruit, vol. 1, p. 102.

SECTION I

DU LOUAGE DES CHOSES

SOMMAIRE.

94. Définition du louage des choses.—95. Différence entre le louage et la vente quant aux risques.—96. Explication de Pothier.—97. *Quid* de la perte totale ou partielle ?—98. S'il y a faute, le locataire est responsable en dommages-intérêts.—99. Le locataire peut-il forcer le locateur de réparer l'immeuble détruit en partie ?—100. La crainte de la destruction totale ou partielle permet-elle au locataire de mettre fin au bail ?—101. Le locataire doit obtenir la résiliation du bail lorsqu'il est privé de sa jouissance par cas fortuit ou force majeure —102. Les augmentations à la chose louée ne donnent pas lieu à une augmentation du loyer.—103. Le locataire chez qui l'incendie se déclare est présumé en faute.—104. Jurisprudence comparée.—105. Cette présomption n'existe qu'en faveur du propriétaire.—106. Le preneur est responsable du fait de toute personne introduite par lui dans sa maison —107. La présomption contre le locataire est fondée sur le droit commun.

94.—L'art. 1601 définit ainsi le louage des choses : " Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties, appelée locateur, accorde à l'autre, appelée locataire, la jouissance d'une chose, pendant un certain temps, moyennant un loyer ou prix que celle-ci s'oblige de lui payer."

Cette définition, comme celle du code Napoléon, [1] est copiée de Pothier.

95.—Si le louage se rapproche de la vente sous quelques rapports, il est bien certain que, quant aux risques, les règles applicables à ces deux contrats sont bien différentes.

Ainsi une perte fortuite postérieure au contrat permet au vendeur d'exiger le paiement du prix et ne permet pas au locataire d'exiger la continuation du paiement des loyers. D'où vient cette différence ?

[1] Art. 1709.

96.—Voici la raison qui en est donnée par Pothier :

" Le louage, nous dit-il, s'analyse en une espèce de contrat de vente des fruits futurs ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix. Or, de même que la vente des fruits futurs n'est valable et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront, et seront par leur existence la matière du contrat [1], on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer, lorsque le conducteur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix " [2].

Cette assimilation entre les deux contrats ne pourrait être faite sous l'empire de notre droit moderne.

L'explication actuelle de cette différence dans les risques est celle-ci : La vente est un contrat instantané. Une fois le consentement donné, tout le prix est acquis au vendeur et toute la chose vendue reste aux risques et périls de l'acheteur. Le louage, au contraire, ne confère au preneur ou au bailleur qu'un droit successif. Il ne suffit pas qu'à un moment donné, le locateur ait été obligé à faire jouir le locataire pour que celui-ci soit, à tout évènement, tenu de payer le loyer ; l'obligation du locataire a pour corrélatif nécessaire l'obligation du bailleur de fournir la jouissance de la chose louée. Aussi, dès que le bailleur est empêché de remplir son obligation, le preneur est dès ce moment libéré de son engagement vis-à-vis le bailleur. C'est ce que l'on exprime dans les termes suivants : les loyers sont dus en raison et en proportion de la jouissance procurée : "Ex locato tenetur conductor ut prorata temporis quo fruitus est, pensionem prœstet " [3].

97.—L'art. 1660 de notre code traite des effets du cas

[1] Traité du contrat de vente, n. 5.

[2] Louage, n. 139.

[3] L. 9, par. 1, Dig. 19, 2. Ulpiani.

fortuit et de la force majeure sur le bail. Il est en ces termes : " Si, pendant la durée du bail, la chose est entièrement détruite par force majeure ou cas fortuit, ou expropriée pour cause d'utilité publique, le bail est dissous de plein droit. Si la chose n'est détruite ou expropriée qu'en partie, le locataire peut, suivant les circonstances, obtenir une diminution du loyer ou la résiliation du bail ; mais dans l'un ou l'autre cas, il ne peut réclamer des dommages-intérêts du locateur."

Cette dernière partie de l'art. se comprend facilement. Le législateur s'occupe ici de la résolution du contrat de louage par suite du cas fortuit ou de la force majeure. Or, nous avons déjà vu que le cas fortuit ou la force majeure est une cause d'extinction des obligations, libérant le débiteur de toute responsabilité, en l'absence de toute faute de sa part. Comme les dommages-intérêts ne sont dus que par suite d'un délit ou d'un quasi-délit, il est évident que cette dernière partie de l'art. est la conséquence nécessaire des principes déjà énoncés dans le code concernant le cas fortuit et la force majeure.

98.—Cependant, si la force majeure causant la perte totale ou partielle de la chose louée est accompagnée ou suivie de faute, nous n'hésitons pas à dire qu'il y aurait lieu à une réclamation pour dommages-intérêts. Ainsi, un incendie causé par la faute du locataire, détruit une habitation en partie : non-seulement il n'y a pas lieu à la résiliation du bail, mais le locateur aura une réclamation contre son locataire pour les dommages causés.

99.—L'art. 1660 a fait naître une discussion bien intéressante parmi les auteurs. Si le locataire reste dans l'immeuble partiellement détruit, pourra-t-il forcer le bailleur à faire les réparations nécessaires pour remettre la partie qui subsiste en bon état ?

Troplong ([1]) soutient énergiquement l'affirmative :

([1]) Du louage 1, n. 220.

" A mon sens, dit-il, le locataire est toujours fondé à demander les réparations propres à assurer sa jouissance. L'opinion contraire ne s'appuie sur rien de sérieux et de solide."

Duvergier [1] fait une distinction : la destruction partielle est-elle une perte complète pour le propriétaire qui ne recevra aucune indemnité ? Alors il ne sera tenu à aucune réparation. Si le locataire est incapable de garder la chose dans son état actuel, le seul parti qu'il ait à prendre est de résilier le bail. Si, au contraire, il désire demeurer, le seul dédommagement, que lui offre la loi est une diminution de loyer. L'art. 1722 [2] ne parle pas de réparations et il serait injuste d'imposer ce fardeau, parfois bien onéreux, au locateur, en l'absence d'une disposition formelle de la loi à cet effet.

La destruction partielle est accompagnée d'une indemnité, venant soit d'une compagnie d'assurance, soit de l'autorité publique, dans le cas d'expropriation. Alors le bailleur est tenu de réparer les suites du cas fortuit ou de la force majeure. La perte est compensée par le dédommagement qu'il reçoit.

Cette doctrine est combattue par la majorité des auteurs. Nous dirons avec Troplong que le locataire doit ou succomber dans sa demande de réparation ou réussir quand même à la faire accorder, et nous ajouterons qu'il serait peu juridique de faire dépendre le succès de sa cause de la prévoyance plus ou moins grande du bailleur.

Un troisième système, auquel nous nous rallions, est exposé par Marcadé et supporté par Laurent [3]. Suivant ces auteurs, le bailleur sera tenu de réparer la partie de la chose que le locataire veut continuer à occuper, pourvu

[1] t. I, Nos 522 et 523.
[2] Art. 1660 de notre code.
[3] XXV, No 111.

que ces travaux de réparation ne constituent pas des travaux de reconstruction. En effet, le bailleur n'est tenu que de procurer au preneur la jouissance de la chose : " prœstare frui licere " ; mais, si la chose disparaît partiellement, et si la jouissance ne peut être continuée qu'en remplaçant une partie de l'immeuble, en reconstruisant, le bailleur ne peut être astreint à faire ces travaux. Ses obligations sont remplies s'il tient la chose en état d'être utile au locataire et s'il met le locataire en position d'en retirer tous les bénéfices qu'elle produit ou devrait produire, mais lui demander de reconstruire une partie de l'immeuble détruite par cas fortuit serait dans bien des cas l'exposer à une ruine certaine. Le constructeur ordinaire peut choisir le temps opportun pour faire faire les travaux ; il connaît l'état du marché et profite de la baisse dans le prix des matériaux ; il dispose encore d'un temps illimité pour compléter les travaux, et cependant l'expérience démontre que le propriétaire, jouissant de tous ces avantages, dépasse souvent la limite par lui fixée pour le coût de ces travaux. Que serait-ce si le propriétaire, souffrant déjà de la perte d'une partie de l'immeuble, était tenu de reconstruire immédiatement pour satisfaire les exigences du preneur ? Les matériaux peuvent être rares, la main-d'œuvre dispendieuse, le site mal choisi, la saison inopportune ; le propriétaire serait tout de même à la merci du preneur qui exigerait la reconstruction. Nous ne croyons pas que cette doctrine soit reçue avec faveur !

Nos tribunaux ont rendu plusieurs arrêts dans ce sens. Ainsi, il a été décidé qu'un locateur, qui s'oblige à faire aux lieux loués toutes les réparations qui deviendront nécessaires pendant la durée du bail, n'est cependant pas tenu d'y faire les réparations nécessitées par un incendie arrivé par cas fortuit (1).

(1) Samuel *vs* Rodier, 2 L. C. L J., p 172.

Il a aussi été décidé que lorsqu'une propriété louée est détruite, pour partie, par un incendie, tellement qu'il devient nécessaire de la reconstruire, et que cette reconstruction ne peut avoir lieu sans démolir la partie qui n'a pas été détruite, le bail de toute la bâtisse doit être résilié, à la demande du propriétaire, même à l'encontre d'un sous-locataire de la partie qui n'est pas détruite, qui persisterait à rester dans les lieux loués (1).

100.—Si la perte totale de la chose louée résout le contrat de louage, la crainte seule de la destruction totale ou partielle de la chose louée autorise-t-elle le locataire à demander la résiliation du bail ? Les auteurs enseignent que le locataire a ce droit. Cette doctrine, qui a prévalu dans le droit romain, doit être suivie sous l'empire de notre droit. Il serait en effet déraisonnable d'exiger que le locataire demeurât dans une maison qui menace ruine, aux risques de mettre sa vie en péril. Naturellement, cette crainte devra être légitime. Troplong nous enseigne même que les jurisconsultes romains allaient jusqu'à dire que le locataire, qui s'était décidé à fuir, devait être déchargé, bien que l'évènement prévu ne se fût pas produit, si la crainte était légitime (2).

101.—La force majeure ou le cas fortuit peut être cause que le locataire sera privé de la jouissance de la chose, bien que cette dernière ne soit détruite en aucune manière. Ainsi, la guerre force le locataire à quitter sa maison, l'autorité publique lui interdit l'entrée de sa maison, à cause de la peste qui s'est déclarée subitement. Il est certain que le locataire pourra, dans des cas semblables, obtenir la résiliation du bail ou au moins une diminution de loyer.

(1) Penny et al, *vs* La Cie d'Imprimerie et de publication du Herald de Montréal et Cochentaler, mis en cause, et demandeur en garantie *vs* La Cie d'Imprimerie et de publication du Herald de Montréal, 27 J., p. 83.

(2) Louage I, No. 225.

De plus, la force majeure peut entraîner une diminution de loyer, lorsqu'elle a pour effet de priver le locataire non de la chose elle-même, mais de l'un de ses accessoires. Ainsi, une grande sècheresse, imprévue et extraordinaire, paralysant la force motrice, suspend les travaux d'une usine pendant une grande partie de la saison, au grand préjudice du locataire : celui-ci peut demander une diminution de loyer à cause de la force majeure. Nous répétons de nouveau ici que la sècheresse, comme tous les autres accidents de la nature, ne constitue un cas de force majeure qu'autant qu'elle excédera les bornes ordinaires, et qu'elle dépassera toutes les prévisions d'un bon père de famille. A cette condition, l'évènement est rangé par le législateur parmi les évènements incontrôlables.

102.—Bien que le cas fortuit produise quelquefois une diminution de loyer par suite de la perte de jouissance et qu'il entraîne la résiliation du bail, on ne peut cependant en conclure que le loyer sera augmenté si pendant le cours du bail la chose recevait des augmentations. Il est bien vrai que le contrat de louage est un contrat commutatif, mais si le législateur admet dans certains cas la résiliation en faveur du preneur, c'est qu'alors une des conditions du contrat manque absolument : c'est-à-dire, la jouissance ; tandis que si les bénéfices sont augmentés, les conditions du contrat sont remplies, la convention subsiste donc et elle doit recevoir son exécution de bonne foi, sans égard aux chances de profit de l'une des parties.

Troplong ([1]) résume la doctrine sur ce point : "Contre la règle ordinaire des contrats, le gain et la perte ne sont pas gouvernés par le même principe d'égalité ; la perte considérable retombe sur le propriétaire ; le gain considérable profite au fermier."

103.—L'art. 1629 de notre code prévoit le cas de la

([1]) Louage I, No 240.

perte par suite d'un incendie. " Lorsqu'il arrive un incendie dans les lieux loués, dit-il, il y a présomption légale, en faveur du locateur, qu'il a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont il est responsable ; et à moins qu'il ne prouve le contraire, il répond envers le propriétaire de la perte soufferte."

Le code Napoléon est plus concis. Voici ce qu'il dit à l'art. 1733. " Il (le preneur) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ;

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine."

104.—Les Romains avaient édicté des règles tout aussi sévères à l'égard des locataires. Ils les tenaient responsables de ce genre de sinistres, convaincus que, dans la plupart des cas, ils ne sont dus qu'à leur négligence et à leur faute : " incendium fit plerumque culpa inhabitantium " [1].

Nous avons déjà vu que l'ancien droit appliqua les principes du droit romain en cas d'incendie avec toute la rigueur possible. Non seulement la présomption de faute militait contre le preneur en faveur du propriétaire, mais l'occupant de la maison où le sinistre s'était déclaré était tenu de repousser cette présomption de faute à l'encontre de tout demandeur en indemnité.

Le code Napoléon conserva cette présomption de faute contre le preneur dans le cas d'incendie et Jaubert justifiait ainsi l'art. 1733 : "Ces règles sont sages, conservatrices de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller : ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit, de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs. Au reste, la

(1) L. 3 D. De officio proef. vigil.

loi n'établit qu'une présomption. Cette présomption peut être détruite par une preuve contraire ; mais la présomption devait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'a aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident, et que, de l'autre, les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent la maison " [1].

Comme conséquence logique du principe posé dans cet art. 1733, on imposa dans l'art. suivant la solidarité aux co-locataires : " S'il y a plusieurs locataires, ils sont tous solidairement responsables de l'incendie ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un deux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commercer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus."

Moricault nous explique ainsi cette disposition de la loi : " Dans ce cas (d'un incendie dont on ignore l'auteur), il y a un fait certain, c'est que le propriétaire qui éprouve le dommage a droit à une indemnité, et à côté de ce droit est le fait également certain que l'incendie ayant commencé dans la maison est le produit de la faute des locataires, quels qu'ils soient : c'est donc sur ces locataires que doit porter l'action en garantie, et quand le coupable n'est pas connu, il faut bien que ce soit sur tous : c'est à eux à se surveiller mutuellement, surtout désormais au moyen de l'avertissement que la loi leur donne ici. Il en résultera non seulement que le propriétaire lésé ne restera pas sans indemnité, mais encore qu'une surveillance plus active préviendra, sinon toujours l'incendie, du moins souvent ses progrès."

L'on voit que l'on était sous l'influence de la doctrine du droit romain qui présumait toujours que le locataire

[1] Fenet, t. 14, pp. 351 et 352.

était l'auteur du sinistre. Une règle aussi rigoureuse ne pouvait manquer de soulever de vives controverses. Dans l'application, on s'efforçait de limiter cette présomption de faute et on décidait qu'elle devait être limitée aux rapports entre locateur et locataire. Merlin soutient cette opinon (1) et nous trouvons plusieurs arrêts de la cour de Cassation dans ce sens. Ainsi elle décide que cette présomption n'existe pas entre voisins, (2) entre co-locataires (3) entre le propriétaire habitant la maison et le locataire (4).

Enfin, le 5 janvier 1883, on modifia l'art. 1734 en substituant ce qui suit :

" S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus."

Il est facile de voir que cette nouvelle législation n'a apporté qu'une modification à la situation du locataire : la substitution de la responsabilité proportionnelle à la responsabilité solidaire.

105.—Notre droit sur ce point a tenté de concilier les intérêts du propriétaire avec ceux du locataire. Il était urgent de protéger le propriétaire contre la négligence et l'imprudence de son locataire. L'art. 1629, que nous avons déjà reproduit, établit que dans le cas d'incendie

(1) Répertoire, Vo. Incendie.

(2) Cas., 18 décembre 1827, D. 1828, 1, 163.

(3) Cas., 11 avril 1831, S. 1831, 1, 196

(4) Cas., 7 mai 1855, S. 1855, 1, 443.

le locataire est présumé en faute. Mais les codificateurs, devançant le code Napoléon, ont limité cette présomption de faute. Ainsi l'art. 1630 déclare que cette présomption *n'a lieu qu'en faveur du locateur.* De plus l'art. 1631 ne met à la charge du co-locataire que la réparation proportionnelle du dommage causé par l'incendie.

Il faut d'ailleurs reconnaître que cette dérogation au droit commun, établie dans l'intérêt du propritaire, à une époque où l'assurance n'était pas pratiquée, n'a plus sa raison d'être depuis le développement de ces compagnies d'assurance qui, moyennant une prime assez minime, offrent une sécurité complète au propriétaire. Ces considérations ont sans doute amené le législateur à s'écarter de ce droit rigoureux et à adopter une règle moins sévère pour le locataire.

Quelle preuve devra apporter le locataire pour se soustraire à la responsabilité que lui impose l'art. 1629 ?

En France, trois systèmes ont été proposés. Suivant le premier système, le locataire est tenu de fournir la preuve directe du cas fortuit et de la force majeure. Non seulement il devra démontrer que le sinistre n'a pas pour cause son imprudence, mais qu'il a telle cause déterminée ou tel auteur. Ce système est condamné par la jurisprudence [1].

Un second système est préconisé par Troplong et la généralité des auteurs. Le juge doit ici apprécier souverainement la preuve offerte par le locataire, et ce dernier pourra échapper à toute responsabilité en démontrant qu'il n'a commis aucune faute, qu'aucune imprudence ne lui est imputable, et qu'il a donné à la chose louée tous les soins d'un bon père de famille [2].

[1] Grenoble, 30 novembre 1852 ; Req. 20 avril 1859 ; Rouen, 12 avril 1870, D. P., 1854, 1, 57 ; 1859, 1, 317 ; 1872, 2, 23.

[2] 5 Troplong, Louage, sur les arts. 1733 et 1734 ; Duvergier, Louage, t. 1, No 425 ; Jur. gén., Vo. Louage, Nos 362 et suiv.; Guillouard, Louage, Nos 269 et suivants.

Enfin, la jurisprudence consacre un troisième système. Suivant ce système, sans qu'il soit indispensable que le cas fortuit soit individuellement déterminé, le locataire est tenu d'établir l'impossibilité d'admettre une autre cause que le cas fortuit ou la force majeure, pourvu que des explications qu'il fournit, des circonstances de fait qu'il met en lumière, résulte pour le juge la conviction qu'un fait de cette nature existe, encore que son individualité reste ignorée ou incomplètement connue [1].

Conformément à cette doctrine, la cour d'Orléans, dans un arrêt du 4 décembre 1886 [2], décidait "qu'il ne suffit pas au fermier d'établir que l'incendie ne procède pas d'un fait qui lui soit imputable ; il doit prouver soit le cas fortuit, soit l'impossibilité de toute faute de sa part."

Ainsi la justification du locataire peut ressortir de tout fait de nature à démontrer que l'incendie n'est pas imputable au locataire, parce qu'il provient d'une cause qui lui est étrangère, pourvu qu'il emporte la conviction du juge.

Notre art. 1629 n'énumère pas comme l'art. correspondant du code Napoléon [3] les moyens de justification du preneur. Il se contente de déclarer le preneur en faute jusqu'à preuve du contraire. Aucune restriction ne l'empêche de porter à la connaissance des tribunaux les faits qui le libèrent de sa responsabilité.

La Cour d'Appel, dans une décision récente, confirmée par la Cour Suprême, vient de se prononcer en faveur de la jurisprudence établie en France. " Sous les dispositions de l'art. 1629 du code civil, il n'est pas nécessaire que le locataire démontre la cause de l'incendie ; il suffit qu'il fasse voir que cet incendie n'est pas le résultat de

(1) V. Bastia, 4 juillet, 1866, D. P. 1868, 1. 77 ; Chambery, 24 juillet 1866 et 20 avril 1867, D. P. 1867, 2, 89 et la note ; Metz, 31 mars 1870 ; Réq. 11 janvier 1870 ; D. P., 1870, 1, 256, et 2, 51.

(2) Journal du Palais, 1888, 1, 853.

(3) Art. 1733.

sa faute. Ainsi, le locataire d'un établissement industriel tenu avec tout le soin possible, mais qui a été détruit par un incendie dont il n'est pas possible d'indiquer l'origine, repousse suffisamment la présomption de cet article s'il démontre que l'incendie n'a pas été causé par sa faute, ni par celle de ses empoyés qui ont eu accès à l'endroit où le feu a éclaté " ([1]).

Il est bien vrai que la Cour Suprême avait décidé en 1878 dans une cause de Jamieson et Steele ([2]) que le locataire est tenu de prouver que le feu est arrivé sans sa faute ou celle de ses ouvriers, et avait en conséquence condamné celui-ci, qui avait failli dans cette preuve. Mais il faut bien remarquer que, dans ce cas, non seulement le preneur n'avait pas repoussé la présomption de faute, mais qu'il était établi que le sinistre avait été causé par la négligence de ses employés. Il n'y avait donc pas seulement une présomption contre le locataire, mais une preuve directe de sa faute, et c'est à bon droit qu'il avait été condamné.

Nous croyons que le jugement de la Cour du Banc de la Reine, confirmé par le tribunal suprême du pays, détermine clairement la portée de cet art. 1629 et met fin à une controverse qui ne s'est que trop longtemps prolongée.

Le locataire est présumé l'auteur du sinistre, jusqu'à ce qu'il ait démontré au juge que cette faute présumée n'existe pas. Or, quelle preuve peut-il apporter pour établir cette absence de faute, si ce n'est en prouvant qu'il a toujours apporté à la chose louée les soins d'un bon père de famille et que malgré cette diligence, cette prudence, la chose a été détruite à son insu par un incendie, qu'il a été victime d'un cas fortuit ? Le forcer de démontrer

([1]) Labbé & Murphy, 5 R J. O. B. R. 88, et 27 S. C. R. p. 126.
([2]) Quebec Law Digest, vol II, p. 457, n. 76.

l'origine du sinistre serait le soumettre dans presque tous les cas à une preuve impossible. Si le législateur exige du preneur la preuve qu'il n'est pas en faute, *du contraire*, comme le dit l'art. 1629, il n'a jamais entendu l'astreindre à faire la preuve d'un fait souvent ignoré de tous, et par conséquent impossible à établir. Que le locataire fasse voir sa bonne foi, qu'il démontre au juge que toutes les mesures ordinaires d'un homme soigneux ont été prises, et cette présomption sera détruite : le propriétaire lui-même sera convaincu que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit et que son locataire est étranger au désastre qui le frappe !

Les faits ont une grande influence pour résoudre la question de savoir si l'incendie a eu lieu par cas fortuit ou est imputable au locataire. C'est ce qui explique l'apparente diversité des décisions sur la matière. Tel ou tel évènement qui, dans certaines circonstances, libèrera le preneur de toute responsabilité, pourra dans d'autres hypothèses paraître insuffisant au juge pour absoudre le locataire.

Ainsi, si le sinistre est causé par la malveillance d'un tiers, il a été décidé que le preneur était libéré de toute responsabilité [1]. Cependant, il peut arriver que le juge soupçonne que le locataire n'a pas pris toutes les précautions pour prévenir la malveillance et il sera alors plus exigeant. Le tribunal de la Seine a décidé à cet effet que " la malveillance, alors même qu'elle est prouvée, ne décharge le locataire de sa responsabilité qu'autant qu'elle a le caractère d'une force majeure à laquelle il est impossible de résister " [2].

Nos tribunaux ont suivi la jurisprudence établie par l'arrêt de Labbé et Murphy. Ainsi dans Lindsay & Klock,

[1] Bordeaux, 10 mai 1884 J. P. 1884, 1, 1106.

[2] 24 novembre 1886, Journal des Assurances, 1, 887, 165.

la Cour d'Appel a de nouveau déterminé la responsabilité du locataire dans le cas d'incendie. " Le locataire, toujours obligé de jouir de la chose louée en bon père de famille, dit-elle, est cependant, dans le cas d'incendie, soumis à une règle plus rigoureuse, puisqu'il y a contre lui, dans ce cas, présomption de faute ; c'est-à-dire, il est présumé n'avoir pas joui en bon père de famille et avoir été la cause de l'incendie, et il ne peut faire tomber cette présomption qu'en faisant voir que l'incendie, quelle qu'en soit la cause, et que cette cause soit connue ou non, n'est pas le résultat de sa faute " (1). Ce jugement a été confirmé par la Cour Suprême.

Il est assez singulier de constater que le jugement en première instance avait été rendu par le même juge dont la décision avait été réformée dans Labbé & Murphy, et que, se conformant à cette jurisprudence, il avait libéré le preneur de toute responsabilité, tandis que la Cour d'Appel, appliquant la même doctrine, arrive à une tout autre conclusion !

Le locataire peut se justifier en prouvant que l'incendie résulte d'un vice de construction ou qu'il a été communiqué par la maison voisine.

Mais cette preuve ne constitue pas toujours une justification suffisante. Colmet de Santerre fait observer à ce sujet qu'on ne saurait libérer le locataire, " alors qu'il serait démontré qu'en présence d'un commencement d'incendie, il a montré une indifférence coupable et n'a pris aucune précaution, n'a appelé aucun secours. L'évènement qui avait son principe dans un fait indépendant de la volonté du locataire lui est devenu imputable à raison des circonstances qui lui ont donné sa gravité " (2). Troplong (3) soutient la même doctrine.

(1) 7 R. J. O. B R., p. 9.
(2) Tome VII, p. 262 Cours analytique de C. Civil.
(3) De l'échange, I, 387.



106.—L'art. 1628 rend le preneur responsable des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. L'art. 1054 établit la responsabilité des parents, des maîtres et commettants du fait de leurs enfants et de leurs préposés ; mais le preneur est soumis à une règle plus rigoureuse.

Il est responsable du fait de toute personne étrangère qu'il aurait introduite dans l'immeuble.

De plus l'art. 1054 porte que la responsabilité du maître ou du commettant ne peut être encourue que si le fait dommageable du serviteur ou préposé s'est produit dans l'accomplissement des fonctions auxquelles ils étaient employés. Cette restriction n'existe pas dans l'art. 1628. Il a donc été décidé que le locataire répond de l'incendie de l'immeuble loué, si cet incendie est le fait de son serviteur, alors même que c'est ce dernier qui a mis volontairement le feu par malveillance, [1] ou alors même que ce serviteur était atteint d'aliénation mentale [2] parce qu'alors le locataire était en faute de l'avoir conservé chez lui sans le surveiller suffisamment.

107.—En résumé, l'art. 1629 ne contient pas une exception à l'égard du preneur : il n'est que l'application de l'art. 1200 qui oblige le débiteur d'un corps certain et déterminé à prouver la perte par cas fortuit.

Or, cette preuve serait-elle suffisante, si le débiteur se contentait de prouver que la chose a été détruite par un incendie ? Evidemment non ! L'incendie est bien souvent le résultat de la négligence, et ce serait encourager la mauvaise foi que d'admettre cette excuse sans une très grande réserve. Le débiteur portera la conviction

[1] Paris, 30 mars 1868 ; Trib. de la Seine, 10 février 1871 ; Paris, 17 février 1880, S. 1881, 2, 152 ; Orléans, 19 août 1881, S. 1883, 2, 64 ; Cass , 24 janvier 1883, D. 1883, 1, 153 ; Rouen, 8 août 1887.

[2] Orléans, 5 décembre 1886, D. 1888, 2, 63.

dans l'esprit du juge, non seulement en prouvant qu'un sinistre a détruit ce qu'il était chargé de rendre, mais en établissant que sa prudence, ses bons soins ont été inutiles et que la chose a péri *sans sa faute*, c'est-à-dire par cas fortuit [1] !

L'art. 1629 ne va pas plus loin. Il se contente de déclarer que l'incendie n'est pas un *cas fortuit*, sauf la preuve du contraire, preuve qu'il impose au locataire, parce que ce dernier s'est obligé de rendre la chose intacte après en avoir joui comme locataire [2]. C'est pourquoi l'art. 1630 déclare formellement que la présomption de faute dans le cas d'incendie n'existe qu'en faveur du bailleur.

Mais il en est bien autrement lorsque l'incendie s'est propagé et a détruit la propriété d'un tiers. Celui-ci ne pourra réclamer qu'en prouvant que le sinistre est dû à la faute de celui chez qui il a originé : entre ces deux parties, il n'y a aucun lien de droit, aucune convention, le quasi-délit seul rend son auteur responsable du dommage causé. La doctrine en France a consacré ce principe, bien que le code Napoléon ne contienne aucune disposition formelle à cet égard [3].

SECTION II

DU LOUAGE D'OUVRAGE

108.—La définition du louage d'ouvrage contenue dans l'art. 1602 indique que les termes ont changé de sens : le *locateur* est celui qui procure la jouissance de son travail ou de ses services, tandis que le maître qui paye un prix pour ce travall ou ces services est appelé *locataire*.

[1] Larombière, Traité des obligations, art. 1148, No 10 ; Colmet de Santerre, Cours analytique de C. Civil, t. 7, 179 bis ; Aubry & Rau, t. 4, No 367 ; Tribunal de la Seine, 2 décembre 1887.

[2] Troplong, Louage, No 364 ; Guillouard, 1 Louage, 278.

[3] Dur. III, 414 ; Marc., C. N. art. 1733, 1734 ; Trop. 1, 365.

Le code Napoléon n'avait pas cru devoir se prononcer dans l'art. 1710 sur cette question *toute de mots*, comme le fait observer Guillouard ([1]). Néanmoins les rédacteurs de notre code ont tenu à faire cesser toute controverse sur la matière en déclarant formellement le sens nouveau qu'il fallait donner aux expressions *locateur* et *locataire* dans le louage d'ouvrage. Pothier leur donnait un sens tout à fait opposé : " Dans le louage des choses, disait-il, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur ; *contra*, dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur " ([2]).

Remarquons en passant que ce contrat, comme celui du louage des choses, repose sur trois éléments : 1o. le consentement ; 2o. le prix, sans lequel ce contrat serait un contrat de mandat, et enfin : 3o. un objet, c'est-à-dire, un ouvrage à faire, possible, non défendu par les lois, ni contraire aux bonnes mœurs ([3]).

§ 1er.—**Des domestiques et ouvriers.**

Sommaire

109. Définition des termes DOMESTIQUE et OUVRIER.—110. La mort de l'employé ou son incapacité complète dissout le contrat —111. *Quid* de la mort du maître ?—112. La force majeure met fin au contrat —113. Décision du droit romain —114 De l'intempérie des saisons. —115 Maladie de l'ouvrier ou du domestique. - 116. Exception quant au journalier.

109.—On désigne sous le nom de *domestiques* ceux qui, moyennant un salaire, donnent leurs soins à la personne ou au ménage du maître, ou qui l'aident dans les travaux de

([1]) Du Louage, vol. 2, No 687.

([2]) Du Louage, No 393.

([3]) Troplong ? de l'échange, Nos 815, 816, 817 et 818.

l'agriculture, tout en logeant chez lui [1]. On comprend que, dans ce genre de contrat, rien n'est défini quant à la nature des services à rendre : le domestique devra se tenir à la disposition du maître, prêt à lui rendre tous les services que ce dernier lui demandera.

L'ouvrier au contraire loue ses services au jour ou pour un temps déterminé, mais il ne loge pas chez celui qui l'emploie. On le distingue des *gens de travail*, parce qu'il s'occupe des arts mécaniques.

110.—Contrairement au louage des choses, le louage d'ouvrage se termine par le décès de la partie engagée. L'art. 1668 est en ces termes : "Il se termine par le décès de la partie engagée, ou lorsque, sans sa faute, elle devient incapable de remplir le service convenu. Il se termine aussi, en certains cas, par le decès du locataire, suivant les circonstances."

Les rédacteurs de notre code ont pris le soin de déclarer que cet article est une exception à la règle générale : " L'art. 63 (1668), disent-ils, ne se trouve pas dans le code Napoléon ; mais comme l'extinction du contrat par le décès de l'une des parties est une exception à la règle générale, elle doit être déclarée " [2].

La loi déclare donc que la mort de l'employé ou son incapacité complète de rendre les services convenus met fin au contrat dans tous les cas. La mort ou l'incapacité complète est assimilée à la force majeure et en produit tous les effets.

111.—La loi s'est de plus occupée de la mort du maître, mais elle l'a fait avec une plus grande hésitation. Les expressions dont elle se sert sont vagues : " il se termine aussi, dit-elle, *en certains cas*, par le décès du locataire,

[1] Troplong, No 841 ; Duvergier. t. 4, n. 280 ; Beaudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1215.

[2] 4ième rapport, p. 31.

suivant les circonstances." Le législateur, qui quelquefois n'a pas hésité à nous donner des définitions dans le but de trancher une question controversée, devient tout à coup d'une grande circonspection. Le service de louage se termine-t-il par la mort du locataire ? Telle était la question qu'on avait à résoudre et son importance était assez grande pour mériter une solution non équivoque. L'art. 1668 déclare bien que la mort du locataire peut entraîner la résolution du contrat, mais il ne va pas au-delà : aucune règle précise n'est indiquée ; les *circonstances particulières* dans *certains cas*, voilà tout ce qui peut nous guider. Quelles sont ces circonstances ? Dans quels cas cet art. reçoit-il son application ? La loi ne le dit pas. Le législateur, abdiquant ses fonctions, impose au juge le lourd fardeau de statuer pour lui.

Au silence de la loi sur ce point on peut cependant suppléer en rappelant le principe qui domine en cette matière.

Dans le louage d'ouvrage, les qualités personnelles du domestique ou de l'ouvrier sont toujours prises en considération. " La personnalité de l'ouvrier, dit Cornil, est déterminante du consentement du patron " [1].

La probité, l'intelligence, l'habileté du locateur sont pour le locataire les raisons qui l'ont déterminé à s'attacher les services du domestique ou de l'ouvrier. La mort du domestique ou de l'ouvrier devra donc rompre le contrat et dégager les parties de toute obligation. Nous croyons que le même principe reçoit son application si c'est le patron qui meurt. Mais ici une distinction s'impose.

S'agit-il du louage d'un domestique, la mort du maître fait cesser le contrat. Si, en effet, comme nous l'avons dit, les qualités personnelles du domestique ont déter-

[1] Cornil, p. 346 André et Guibourg p 92 ; Pic, p. 426.

miné le contrat, il faut également tenir que la personnalité du maître n'a pas été indifférente au serviteur. Il y a ici un *intuitus personæ* qui exige que le contrat cesse à la mort du maître [1].

Mais tout autre est la position de l'ouvrier : " Le lien qui unit l'ouvrier industriel à son patron, dit à ce sujet Cornil, n'offre pas ce caractère personnel et intime qui se rencontre dans les rapports de maître à domestique. Souvent même, dans la grande industrie, la personne du patron est complètement inconnue de l'ouvrier. On ne peut donc pas dire, en général, que l'engagement d'un ouvrier industriel est, pour le patron, une convention qui, par sa nature, n'est pas censée faite au profit des héritiers du stipulant " [2].

A cette règle on apporte une exception. Le décès du patron met fin au contrat lorsque l'exploitation industrielle cesse par sa mort [3].

Cette doctrine nous paraît en harmonie avec l'art. 1668. En résumé, dans le cas où le contrat a été déterminé par des considérations purement personnelles, la mort de l'un ou de l'autre des contractants met fin au contrat, et le serviteur et le maître sont tous deux sur un pied d'égalité. Si, au contraire, la personnalité de l'une des parties n'est pas un motif déterminant le contrat, la mort de cette partie laisse subsister l'engagement, qui se continue avec les héritiers du défunt, suivant l'art. 1030.

112.—Outre le décès de l'une des parties, la force majeure met encore fin au contrat du louage des services. Dans le droit romain on décidait que si, par une cause

[1] Cornil p. 346 ; Guillouard, t. 2, n. 731 ; Colmet de Santerre, t. 7, n. 231 bis-I ; Beaudry Lacantinerie et Wahl, t. 2, n 1473.

[2] C. N. art. 1122 ; Cornil, p. 346 ; Colmet de Santerre, t. 7, No 231 bis-V et s.; André et Guibourg, p. 93 ; Pic, pp. 426 et 427.

[3] André et Guibourg, p. 93.

étrangère et fortuite, le maître avait été empêché d'utiliser le serviteur qui attendait ses ordres, ce dernier n'en avait pas moins droit au salaire convenu. Cette décision est exprimée par le jurisconsulte Paul de la manière suivante : " Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas prœstet " (1).

113.—Ulpien apporte un tempérament à cette doctrine. Il suppose l'hypothèse suivante : Un secrétaire a loué son temps à Antonius Aquila, pour une rémunération fixée par année ; il n'a pas dépendu de lui de rendre les services promis ; mais un évènement de force majeure a empêché Antonius Aquila d'employer le travail de son secrétaire. Le salaire est-il dû ? Les empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla, consultés par le secrétaire, répondirent que le salaire était dû, à moins que, dans le cours de la même année, celui-ci n'eût trouvé un autre emploi de son temps et le moyen de gagner un salaire équivalent (2).

Nous croyons que la doctrine du droit romain sur ce point ne doit pas être suivie. Il nous paraît au contraire beaucoup plus juste d'admettre l'extinction du contrat par force majeure. En effet, la force majeure met fin à tous les contrats et le contrat de louage d'ouvrage n'est pas excepté de cette règle générale (3).

Nous ferons cependant observer que le contrat ne sera ainsi résilié de plein droit que par la force majeure bien caractérisée. Si le maître était en faute, soit qu'il ait agi imprudemment, en engageant un nombre trop considérable d'employés, ou qu'il ait fait faillite ou que, par suite d'un évènement qui lui soit imputable, l'engagement ait

(1) Paulus, lib. sing. regul. L. 38 Dig., 19, 2.

(2) Ulpianus, lib. 32 Ad edictum, L. 19. par. 9. Dig , 10, 2.

(3) Guillouard, 2 Louage, No 729; Baudry-Lacantinerie, sous art. 1780, n. 1479.

pris fin, il n'y aurait pas force majeure, et par conséquent le contrat subsisterait.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le serviteur renvoyé sans excuse valable a droit à son salaire en entier, si, dans le cours de l'année, il ne peut obtenir un autre emploi (1).

Mais le maître est-il incapable d'employer un ouvrier et lui offre-t-il de lui procurer un emploi ailleurs et de lui payer toute dépense encourue par suite de ce changement, ce dernier ne peut refuser cette offre ni réclamer son salaire à mesure qu'il devient dû (2).

114.—L'intempérie de la saison, empêchant les ouvriers de travailler, peut être considérée comme un cas de force majeure. Aussi, dans ce cas, le maître n'est tenu de payer à l'ouvrier que le prix des heures pendant lesquelles il a pu travailler (3).

De même, si un ouvrier ou domestique était appelé sous les drapeaux, si l'industrie dans laquelle il est employé se trouvait monopolisée par l'État, le contrat serait résilié de plein droit à cause de ces évènements qui, dans ces hypothèses, constitueraient des cas de force majeure.

115.—La maladie de l'ouvrier ou du domestique est-elle un cas de force majeure ? Il faut assurément se prononcer pour l'affimative. Sans doute qu'il répugnerait de décider, surtout dans le cas d'un domestique, que chaque jour de maladie dût être déduit de ses gages. Nous laisserons au juge le soin d'apprécier les circonstances dans chaque cas et de concilier les principes du droit avec ceux de l'humanité. Pour notre part, nous nous contenterons de dire que la maladie de l'ouvrier ou du serviteur peut autoriser le maître à cesser de payer des gages et

(1) Rice *vs* Boscovitz, Beauchemin et al. & Simon, Montreal Cotton Co. & Parham, 23 L. C. J., pp. 141 à 146.

(2) Plamondon *vs* Richardson, 4 R. J. O. C. S , p 26.

(3) Guillouard, t. ?, 730 ; Aubry & Rau, t. 4, par. 372, p. 515.

même à résilier le contrat, si la maladie se prolongeait et si le travail, auquel l'ouvrier malade est employé, ne peut être interrompu [1].

116.—Ces solutions ne sont pas applicables aux gens qui travaillent à la journée. En cas de maladie, le journalier n'a droit qu'à un salaire proportionnel à la fraction du jour pendant laquelle il a travaillé. Pour les jours subséquents pendant lesquels il restera malade, il n'aura droit à aucun salaire.

§ 2e.—Des voituriers par terre

SOMMAIRE

117. Définition du voiturier.—118. Preuve du contrat de transport.—119. Nature de ce contrat.—120. Les entrepreneurs de remorquage et de touage sont-ils des voituriers?—121. L'Etat n'est pas considéré être voiturier.—122. Le voiturier est responsable de la perte, de l'avarie, du retard.—123. Preuve du cas fortuit.—124. Quand commence la responsabilité du voiturier?—125. Du vol à main armée.—126 Du vol ordinaire.—127. De la responsabilité du voiturier lorsque la perte provient du vice de la chose.—128. Si la chose périt complètement pendant le trajet par force majeure, le voiturier a-t-il droit au prix du transport?—129. *Quid* si la perte n'est que partielle?—130. Si le voiturier est forcé de faire un trajet plus long, il a droit à une augmentation de prix.

117.—On appelle *voiturier* la personne qui se charge d'un transport et en perçoit le prix. Peu importe que cette personne fasse des transports sa profession habituelle ou qu'il s'agisse d'un acte isolé, elle est réputée voiturier aussitôt qu'elle se charge d'un transport. Seulement, celui qui fait sa profession habituelle du transport par terre et par eau est un commerçant, tandis que le voiturier qui ne fait qu'un transport accidentel n'est pas réputé commerçant. Il en résulte que dans le cas où le contrat est

[1] Troplong, Louage, 2, n. 874; Guillouard, Louage, vol. 2 n. 730; Cornil, Du louage de services ou contrat de travail, p. 343.

commercial, la preuve peut se faire par témoins, conformément à l'art. 1233, qui permet ce genre de preuve lorsqu'il s'agit de matières commerciales. Au contraire, si le voiturier n'est pas commerçant, la preuve doit être faite par écrit, lorsque l'objet de la demande est d'une valeur excédant cinquante piastres.

118.—Quelques auteurs ont soutenu que le voiturier étant assimilé à l'aubergiste, dans l'art. 1672, et que l'art. 1233 permettant la preuve par témoins du dépôt fait chez l'aubergiste, comme étant un dépôt nécessaire, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 1233 au voiturier non commerçant, de manière à permettre la preuve par témoins, même lorsqu'il s'agit d'une somme excédant cinquante piastres.

Les commentateurs du code Napoléon combattent généralement cette doctrine. L'art. 1782 du code Napoléon déclare seulement que la responsabilité de l'aubergiste et celle du voiturier, quant à la garde et à la conservation de la chose, est la même, et ne va pas au-delà. Quant aux règles sur la preuve du contrat intervenu, il est silencieux. On ne peut donc généraliser là où le législateur n'a mentionné que des cas spéciaux. De plus, on ajoute que le voyageur ne peut se procurer une preuve écrite du dépôt qu'il fait dans l'hôtel. L'expéditeur au contraire est, sous ce rapport, dans une position plus avantageuse : il lui est facile de se faire donner un reçu et l'art. 1785 C. N., en obligeant le voiturier de tenir régistre des effets livrés, lui donne des moyens faciles de se procurer une preuve par écrit [1].

Cette doctrine doit également être suivie sous l'empire de notre droit, qui a reproduit dans l'art. 1672 les dispositions de l'art. 1782 du code Napoléon.

[1] **Troplong. 2 de l'échange, n. 908 ; Guillouard. Louage, t. 2, n. 739 : Duranton, Code Civil, t. 17, n. 252 ; Duvergier, Louage, t. 2, n. 321 ; Aubry & Rau, Code Civil, t. 4. § 373 et note ; Colmet de Santerre. t. 7, n. 237 bis, I et II ; Laurent, Code Civil, t. 26, Nos 520-521 ; Toullier. t. 9, n. 203.**

119.—Quelle est la nature de ce contrat ?

Le contrat de transport est un contrat synallagmatique parfait. Le voiturier et l'expéditeur ont tous deux des obligations à remplir ; l'un doit effectuer le transport, et l'autre est tenu d'en payer le prix.

En outre, ce contrat est consensuel, aucune formalité spéciale n'étant requise pour sa validité.

Il est de plus réel, en ce sens que le contrat ne sera formé qu'au moment où les marchandises auront été remises au voiturier, ou à un employé à ce préposé. Tant que la chose n'a pas été remise, il y a simple promesse, promesse qui, à la vérité, fera naître des obligations réciproques, et rendra même responsable de dommages-intérêts celle des parties qui refusera d'accomplir sa promesse ; " mais le contrat de transport ne naîtra, dit Guillouard (1), qu'au moment même où le voiturier aura pris livraison de l'objet " (2).

Le contrat de transport est-il un louage de services ou un louage d'ouvrage ? Il est assez difficile de trancher la question.

Duverdy (3) hésite à classer ce contrat dans une de ces catégories. " La loi s'en occupe, dit-il, à propos de la matière générale du louage d'ouvrage et d'industrie. Il est possible que ce soit rigoureusement une variété de louage ; pour nous, nous aimerions mieux y voir un contrat *sui generis* innommé. Ce serait plus exact. En effet, le code civil, tout en appelant le contrat qui nous occupe un louage de service, est obligé, pour fixer les rapports de l'expéditeur avec le voiturier, de renvoyer à un autre titre celui du *dépôt* et du *séquestre*. C'est donc un contrat

(1) Louage 2, No 740.

(2) Lyon-Caen et Renault, 3 Droit commercial, No 559 ; 4 Aubry & Rau § 373.

(3) Contrat de transport, No 1.

qui participe des règles de deux autres contrats, du louage de services et du dépôt. Il nous semble que ce contrat spécial, qui a un objet tout particulier, pourrait recevoir le nom de *contrat de transport*."

Troplong ([1]) déclare que ce contrat constitue à la fois un louage de services et un louage de choses et il soumet le voiturier aux obligations imposées par l'art. 1719 C. N. ([2]).

Un troisième système place ce contrat dans la catégorie des louages d'ouvrage ([3]). Nous adoptons ce système. Sans doute ce contrat est d'une nature toute particulière puisqu'il participe de la nature du contrat de louage et de celui de dépôt, mais il faut reconnaître que le voiturier n'est pas, comme le domestique ou l'ouvrier, simplement appelé à rendre un service ; il s'engage à transporter un objet d'un lieu à un autre moyennant une rémunération, et il assume la responsabilité de la perte de la chose pendant le trajet. Dans ce contrat, il n'y a rien de personnel, comme dans le service rendu par un domestique ou un ouvrier ; au contraire, le voiturier s'engage à effectuer le transport sans que sa personnalité soit un motif déterminant le contrat, si bien qu'il peut se substituer un tiers sans que l'expéditeur ait à s'en plaindre ([4]).

120.—Les entrepreneurs de remorquage ou de touage sont-ils des voituriers ou des personnes louant leurs services ? La jurisprudence en France les avait d'abord considérés comme des voituriers ([5]). Aujourd'hui cependant l'opinion de Guillouard ([6]) semble avoir prévalu et l'entre-

([1]) 2 de l'échange, No 904.

([2]) Dans le même sens Fuzier-Hermann, Vo. Chemin de Fer, No 3600.

([3]) Lyon Caen et Renault, 3 Droit comm., No 5601 ; Guillouard, 2 Louage, No 737.

([4]) Pandectes françaises, Vo. Chemin de fer, No 4097.

([5]) Paris, 21 février 1873, sous Cass. 21 février 1874, D. 76, 1, 33 ; Pau. 12 mars 1878, S. 79, 2, 267.

([6]) 2 Louage, No 737.

prise de remorquage et de touage n'est réputée qu'un louage de services [1].

Le voiturier *reçoit* une chose qu'il *transporte* pour un tiers ; l'entrepreneur de remorquage, au contraire, ne reçoit rien et ne transporte rien. Il ne fait que guider le bateau et lui fournit la traction. Aussi, n'engage-t-il sa responsabilité que lorsqu'il y a faute de sa part, conformément à l'art. 1053, tandis que, comme nous le verrons plus tard, le voiturier est responsable de plein droit de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées [2].

Ces principes ont été appliqués dans une cause de Jewell & *al. vs* Connolly & *al.* [3], dans laquelle il a été décidé que l'entreprise de touage constitue un louage de service.

121.—Ajoutons que l'Etat qui administre un chemin de fer pour l'usage du public n'est pas considéré être un voiturier. La Cour Suprême du Canada [4] a décidé en ce sens que le gouvernement n'était pas responsable, comme voiturier, de la sécurité des passagers qui prennent place sur un convoi sous son contrôle. En France, l'on décide au contraire que l'Etat est soumis à la même responsabilité que les compagnies ordinaires lorsqu'il exploite une ligne de chemin de fer [5]. Cependant, en ce pays, des statuts particuliers rendent l'Etat responsable des accidents de chemin de fer dus à la négligence de ses employés agissant dans leurs attributions respectives.

122.—Le voiturier s'engage à remettre au destinataire

[1] Paris, 16 avril 1886, S. 88, 2, 235; Poitiers, 24 décembre 1888, S. 89, 2 161 ; Paris, 26 novembre 1892, S. 93, 2, 91.

[2] Art. 1675.

[3] R. J. O. C. S. II, p. 265.

[4] Queen & McLeod, 8 Sup. Court Reports, p. 1.

[5] Fusier Hermann, Vo Chemin de Fer. No. 3600.

la chose en bon état et dans les délais fixés par la convention ou l'usage.

L'art. 1675 nous dit en effet : " Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent que la perte ou les avaries ont été causées par *cas fortuit* ou *force majeure* ou proviennent des défauts de la chose elle-même " et l'art. 1678 ajoute : " Si, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, le transport de la chose et sa délivrance, dans le temps stipulé, n'ont pas lieu, le voiturier n'est pas responsable des dommages résultant du retard."

La responsabilité du voiturier a donc trois chefs principaux : 1o La *perte* totale ou partielle ; 2o Les *avaries*, apparentes ou non apparentes ; 3o Le *retard* dans le transport et la délivrance.

123.—Le voiturier est, en règle générale, responsable de plein droit de la perte et des avaries survenues aux choses qui lui sont confiées, et même du retard qu'il apporte à livrer ces choses au destinataire, sans que l'expéditeur ait à faire la preuve d'un fait précis de négligence. Il suffit de constater la perte, l'avarie ou le retard pour que le voiturier soit présumé en faute, et pour repousser cette présomption, ce dernier doit établir le cas fortuit ou la force majeure. Mais nous avons déjà vu que la force majeure n'est une excuse que lorsqu'aucune faute n'est imputable au débiteur. Le voiturier, débiteur d'un corps certain, ne sera donc libéré de toute responsabilité que lorsqu'il aura démontré d'une manière précise que la force majeure seule est la cause de la perte, de l'avarie ou du retard, et que sa diligence, ses soins n'ont pu ni prévenir, ni atténuer les effets de cet évènement. La jurisprudence a consacré ces principes à maintes reprises (1).

(1) La Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique & Pellant, R. J. O. B. R., Vol I, p 311 ; The Richelieu and Ontario Navigation Co. *vs* Pierce, R. J. O. B. R., Vol. 4, p. 8.

Au reste, le voiturier n'est soumis qu'à la règle générale énoncée dans l'art. 1200, en vertu de laquelle tout débiteur d'un corps certain est tenu de prouver sa destruction par cas fortuit. Je vous confie des statues que vous vous chargez de transporter pour moi. Rendues à destination, ces statues sont mutilées de telle sorte qu'elles ont perdu toute valeur. Lors de leur livraison, n'est-il pas raisonnable qu'on exige de vous une explication de ce qui a pu causer ces accidents, et, en l'absence de raisons satisfaisantes de votre part, n'est-il pas juste de conclure que votre négligence, votre manque de soins, votre imprudence, en un mot, votre faute est la cause de la perte ?

124.—A quel moment commence la responsabilité du voiturier ? Nous avons déjà vu que le contrat de transport est à la fois un contrat consensuel, en ce qu'il se forme par le consentement des parties et un contrat réel, parce qu'il exige la remise de la chose à être transportée. Le voiturier engage donc sa responsabilité avant le transport, au moment même où on lui remet à lui-même ou à ses préposés l'objet à être transporté. C'est ce qui résulte de l'art. 1674, conçu en ces termes : " Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur voiture ou bâtiment, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur voiture ou bâtiment."

A ce sujet, une question intéressant les voyageurs se présente. Les compagnies de chemin de fer sont-elles responsables des bagages appartenant aux voyageurs, avant leur enregistrement par les préposés à cette fin ? Il y a lieu de distinguer dans chaque cas, s'il y a dépôt nécessaire ou non. Ainsi, un voyageur arrive pour prendre son billet et remet ses bagages à un employé pour les faire enregistrer lorsqu'il aura acheté son billet : il y a dépôt nécessaire, et par suite, la compagnie devient responsable avant tout enregistrement.

Mais le voyageur arrive-t-il longtemps avant le départ du convoi : il n'y a pas dépôt nécessaire. Il pouvait voir lui-même à l'enregistrement de ses bagages, et la compagnie ne sera responsable dans ce cas que si les bagages ont été confiés à un employé à ce préposé.

De même, un voyageur, qui, arrivant à l'heure du départ, déposerait simplement son bagage dans un endroit quelconque de la gare, n'aurait aucun recours contre la compagnie. Dans ce cas, non seulement il n'y aurait pas dépôt nécessaire, mais pas même un dépôt ordinaire (1).

Le statut fédéral, 37 Vict. cap. 25, reproduit dans les S. R. C. chap. 82, donne les règles relatives aux entrepreneurs de transport par eau. Ce statut a été édicté dans le but de rendre les règles concernant la responsabilité de ces entrepreneurs uniformes dans les différentes provinces. Nous y voyons que le voiturier par eau est libéré de sa responsabilité lorsque la perte est due : 1o à un incendie ou à des dangers de la navigation ; 2o à des défectuosités dans la chose, ou à des vols à main armée ou autre force majeure ; 3o à un vol d'objets précieux, lorsque leur valeur et leur nature n'ont pas été dénoncées au voiturier lors de la livraison.

Les dispositions de ce statut n'affectent pas sensiblement notre droit. En effet, suivant les principes que nous avons déjà énoncés, l'incendie constitue un cas de force majeure lorsque le voiturier justifie qu'il n'a pas été causé par sa faute ou celle de ses employés. Jusqu'à ce que cette preuve soit faite, le voiturier ne peut être libéré. L'incendie a détruit la chose qu'on lui a confiée, mais est-il certain que le sinistre ne soit pas dû à un manque de soin de sa part ? Telle est la question qui se pose, et il devra éclairer le juge sur ce point important, sous peine d'être déclaré responsable de la perte. Sans doute, le

(1) Guillouard, Louage, 2, No 745.

voiturier ne sera pas tenu de démontrer la cause précise de l'incendie : souvent, nous l'avons vu ailleurs, cette preuve est impossible à faire ; mais, au moins, et ceci est toujours assez facile, devra-t-il justifier qu'aucune faute, qu'aucune négligence ne peut lui être reprochée et qu'enfin le feu s'est propagé à son insu et que malgré ses soins de *bon père de famille*, la chose a été détruite.

C'est en ce sens que la Cour d'Appel a interprété cette disposition du statut dans la cause citée plus haut de Richelieu & Ontario Navigation Co. & Pierce.

125.—De plus, le vol à main armée constitue pour le voiturier un cas de force majeure. L'art. 1672, qui assimile le voiturier à l'aubergiste quant à la garde et à la conservation des choses destinées au transport, nous refère à l'art. 1815 qui déclare que.... " ces personnes ne sont pas responsables de vols commis avec force armée..." Mais l'aubergiste, toujours d'après cet article, est responsable du vol commis par ses domestiques et préposés ou par des étrangers allant et venant dans la maison. Il faut appliquer la même règle au voiturier.

126.—Dans le cas d'un vol ordinaire, la responsabilité du voiturier ou de l'aubergiste est engagée parce que le vol n'est dû qu'à un manque de vigilance de leur part. Au contraire, leur responsabilité disparaît lorsqu'il s'agit d'un vol à main armée. Toutefois, le voiturier doit toujours justifier que tous les soins possibles, toutes les mesures suggérées par la prudence ont été prises pour éviter cet accident. Si, sachant qu'une route était infestée de voleurs, il n'a pas hésité à s'y engager de préférence à une autre beaucoup plus sûre, il invoquera vainement le vol à main armée pour se soustraire à sa responsabilité.

Dans les faits de guerre, il faut voir un cas de force majeure. De même, la cour de Cassation a-t-elle admis comme force majeure le cas où l'intendance réquisitionne

les objets transportés. Le voiturier ne peut s'y soustraire, car c'est le devoir d'un bon citoyen d'obéir aux réquisitions qui lui sont faites légalement ([1]). Il a été jugé avec raison qu'il n'y a pas de force majeure lorsqu'un voiturier prend des engagements trop considérables ([2]), ni lorsqu'il manque des mariniers nécessaires pour effectuer les transports promis ([3]). Il y a là défaut d'organisation et de prévoyance et par conséquent la force majeure ne peut être invoquée.

127.—L'art. 1675 libère aussi le voiturier de toute responsabilité dans le cas où la perte provient du vice propre de la chose. Il faut cependant remarquer que la force majeure, étant exclusive de la faute du voiturier comme de celle de l'expéditeur, ne peut donner lieu à un recours en dommage, tandis qu'au contraire, si le vice propre a causé un dommage au voiturier, celui-ci peut réclamer de l'expéditeur le montant des dommages subis. Par exemple, un expéditeur confie au voiturier des marchandises dont la combustion spontanée entraîne l'incendie du wagon ; l'expéditeur est responsable envers le voiturier, s'il n'a pas dénoncé à celui-ci la nature de ces marchandises ([4]).

128.—Dans le cas où la marchandise est perdue par cas fortuit, le voiturier a-t-il droit au prix du transport ?

L'art. 2451 décide qu'en matière de transport par mer, le fret n'est pas dû, sauf convention contraire. Nous avons déjà dit que le contrat de transport était à notre sens un louage d'ouvrage. Or, l'art. 1686 nous donne la règle applicable à cette hypothèse : " Si dans le cas de l'article

([1]) Cass. 15 avril 1873, D. 73, 1, 262.

([2]) 26 janvier 1874, D. 75, 1, 172.

([3]) Grenoble, 3 juillet 1863, D. 64, 5, 58.

([4]) Lyon Caen et Renault, Droit commercial. Vol. 3, n. 600 ; Guillouard, 2 Louage, n. 752, Cassation, 8 mai 1883, France judiciaire 82-83, p. 1751 ; Dalloz, 83, 1, 446.

précédent, l'ouvrage doit être fait en entier et rendu parfait, et que la chose vienne à périr avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître soit en demeure de le recevoir, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer quoiqu'il n'y ait aucune faute de sa part, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière, ou par la faute du maître."

Dans ce contrat l'ouvrage à accomplir est le transport, et jusqu'à ce que le destinataire ait reçu les marchandises, le prix du transport n'est pas dû (1).

129.—La solution ci-dessus ne s'applique, bien entendu, que dans le cas de perte totale. Mais le cas fortuit ou la force majeure peut empêcher que la marchandise, étant en cours de route, ne soit transportée jusqu'à destination. Dans un cas semblable, le voiturier peut faire vendre la marchandise et retenir le prix du transport sur ce qui revient au propriétaire. C'est ce qui a eu lieu en France pendant la guerre de 1870. Les compagnies de chemins de fer, voyant un certain nombre de leurs gares et leur contenu sur le point de tomber aux mains de l'ennemi, ont fait vendre avec raison ces marchandises dont le prix a d'abord été appliqué à payer les frais de transport (2).

130.—La force majeure peut contraindre le voiturier à faire un trajet beaucoup plus long que celui qu'il anticipait. Par exemple, dans le cas d'inondation ou d'invasion du territoire par une armée ennemie, le voiturier a-t-il droit à une augmentation de prix à raison de la distance plus grande qu'il a parcourue ? Evidemment, cette augmentation de prix doit être payée au voiturier qui, par suite d'un cas fortuit, fait un trajet plus long dans l'intérêt de l'expéditeur. En France, pendant la guerre de 1870, les compagnies de chemin de fer ont dû faire revenir au lieu d'où elles avaient été expédiées un grand nombre de marchandises arrêtées dans le cours du voyage. Dans

(1) Lyon-Caen et Renault, 3 Droit comm., No. 692.

(2) Duverdy, du transport, No 26 bis.

chacun de ces cas, ces compagnies ont été indemnisées pour l'excédant de distance parcourue ([1]).

La preuve du cas fortuit ou de la force majeure incombe au voiturier qui l'invoque pour se libérer de sa responsabilité. Il est soumis, comme le débiteur d'un corps certain, à l'application de la règle contenue dans l'art. 1200 C. C. Le voiturier est donc responsable non seulement quand sa faute est certaine, mais aussi lorsqu'il est incapable de prouver la cause de la perte, des avaries ou du retard. Comme il s'agit d'établir un fait extraordinaire rendant le transport impossible, la preuve du cas fortuit ou de la force majeure peut être faite par tous les moyens possibles. Mais pour rendre cette preuve complète, le voiturier ne doit pas seulement se borner à prouver la force majeure : il doit encore établir qu'il ne lui a pas été possible de la prévenir ni d'en atténuer les effets.

§ 3e.—**Devis et marchés**

Sommaire

131. Différence entre ce contrat et celui du louage de service.—132. Sens des mots *marché. devis, marché à prix fait, par série de prix*, etc.—133. Il y a vente si l'entrepreneur fournit la matière.—134. Droit romain.—135. Opinion de Pothier.—136. Du cas fortuit si l'ouvrier fournit la matière et le travail.—137. *Quid* de l'entrepreneur de constructions ?—138. Du cas fortuit si l'ouvrier ne fournit que son travail.—139. Explication de nos codificateurs.—140. Théorie du droit romain.—141. L'ouvrier en demeure supporte la perte de la chose, même s'il ne fournit que son travail.—142. L'ouvrier peut se libérer en prouvant que la perte aurait eu lieu chez le maître.—143. Si l'ouvrier s'est chargé de tous les risques, il supporte la perte fortuite.—144. Dans le cas de perte, l'on présume que l'ouvrier qui a reçu la matière est en faute.—145. Preuve du cas fortuit.—146. Ouvrage à la pièce ou à la mesure.—147. Ce contrat n'est pas résolu par la mort de l'ouvrier, à moins que les talents de l'ouvrier soient le motif déterminant le contrat.

131.—Sous cette rubrique, la loi s'occupe du louage d'ouvrage, mais ce louage est différent du louage dont il

([1]) Lyon-Caen et Renault, 3 Droit Comm., n. 695 ; Duverdy, contrat de transport, n. 128 bis.

est question dans la section II de ce chapitre de notre code. Troplong signale cette différence d'une manière si claire et si précise, que nous croyons utile de reproduire ici les remarques qu'il fait à ce sujet :

" La troisième section du chapitre III, quoique ayant beaucoup d'analogie avec la première, ne se confond pas avec elle. Ce sont deux espèces du même genre [1], mais deux espèces ayant chacune leur physionomie et leurs traits particuliers.

"La première section, en effet, n'a en vue que des services, ouvrages ou travaux, distribués suivant une certaine mesure de temps, et employés comme moyens d'obtenir tel ou tel résultat général qui demeure au compte du maître Dans la troisième section, au contraire, ce qui fait l'objet du contrat, c'est un résultat préfix, défini, convenu, dont le maître a remis l'issue à l'ouvrier, et que celui-ci a promis de réaliser par son industrie, moyennant un prix fait, et abstraction du temps qu'il y emploiera. Quand, par exemple, un fermier loue des journaliers pour l'aider à la moisson, le contrat de louage qu'il passe avec eux ne fait pas passer à leur compte l'opération de la moisson ; c'est toujours lui qui reste maître de l'entreprise ; c'est lui qui supporte les lenteurs imprévues qu'elle peut entraîner. Les journaliers ont gagné jour par jour le prix de leur travail, et ils en sont créanciers avant même que la moisson ne soit finie. Pourvu qu'ils emploient leur temps loyalement et convenablement, ils sont quittes envers le maître, indépendamment de la fin de l'entreprise. Mais si j'emploie un charpentier pour faire une toiture à ma maison de ferme, moyennant un prix fait, je ne dois le prix qu'autant que l'ouvrage est consommé, et le charpentier ne sera libéré envers moi de son obligation qu'au-

[1] Art. 1779.

tant que l'ouvrage m'aura été livré par lui en bon état de réception " ([1]).

Ainsi, le louage d'ouvrage, dont s'occupe cette section II, suppose un domestique ou un ouvrier qui prête ses services, ses talents, à la confection d'un ouvrage dans lequel il n'est pas intéressé. Payé à la journée ou au mois, il recevra sa rémunération proportionnelle au temps qu'il aura consacré à ce travail. Sous le titre de *devis et marchés*, la loi s'occupe de l'ouvrier qui a promis de confectionner un ouvrage et qui n'espère être payé que lorsqu'il aura complété son travail à la satisfaction du maître. Il est important de bien saisir cette différence, afin de comprendre les conséquences qui en découlent, surtout au point de vue des risques.

132.—Dans son sens le plus général et le plus usuel, le mot *marché* désigne des achats et des ventes. Dans un sens plus restreint, et spécial à la matière qui nous occupe, il signifie la convention par laquelle une personne se charge de faire un ouvrage.

On entend par *devis* l'état détaillé et descriptif de toutes les parties d'un ouvrage.

Le marché est *à prix fait* ou *à forfait* lorsque le prix en a été fixé d'une manière invariable, quel que soit le coût réel des travaux, et alors même que ce coût devrait dépasser la somme portée au marché. Il est *par série de prix* lorsque le prix total de l'entreprise n'est pas indiqué, mais seulement la série de prix des matières qui entreront dans la confection de l'ouvrage, et dont la quantité employée déterminera la somme à payer en définitive.

En outre, le marché peut être *de maximum*, lorsque les parties, tout en adoptant la série de prix, stipulent que le coût des travaux exécutés ne devra pas dépasser un certain prix. Dans ce genre de marché, le propriétaire pro-

([1]) 2 Louage, No 959.

fite de l'économie réalisée, si la somme fixée n'a pas été dépassée, tandis que l'entrepreneur supporte l'excédent de prix.

Avant d'étudier la question des risques dans ce contrat particulier, il est important d'élucider un point bien controversé.

133.—Lorsque l'entrepreneur fournit lui-même la matière de son travail, le contrat est-il une vente ou un louage d'ouvrage ?

Aubry & Rau soutiennent que la nature du contrat varie suivant l'état d'avancement du travail entrepris. Il y aura contrat de louage tant que le travail ne sera point achevé et n'aura pas été reçu par le maître. Le travail reçu, le contrat devient une vente, mais ce n'est pas une vente ordinaire, car ce contrat doit être soumis aux règles du louage en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur qui a effectué le travail.

Cette doctrine est inadmissible. " En effet, dit Guillouard, si le contrat est un louage au début, s'il est un louage pendant la durée du travail, comment peut-il devenir plus tard une vente ? Le contrat doit être apprécié au moment où il se forme, par le but que les parties se sont proposé à ce moment : si elles ont voulu arriver à une vente, le contrat sera toujours une vente, sauf à ce qu'elle ne devienne parfaite qu'à la réception du travail ; mais nous ne pouvons admettre que le contrat soit soumis d'abord aux règles du louage, puis à celles de la vente. C'est l'un ou l'autre, mais ce ne peut être l'un et l'autre " (1). Au surplus, si l'on prétend qu'à un moment donné il y a vente, est-il logique de continuer à appliquer à cette vente les règles du louage relatives à la responsabilité ?

Duranton (2) et Duvergier (3) soutiennent que ce con-

(1) Louage, 2, No 773.

(2) t. 17, No 250.

(3) 2, No 335.

trat est toujours un louage d'ouvrage, que la matière soit ou non fournie par l'entrepreneur. Ils invoquent l'art. 1787 C. N. qui assimile l'hypothèse où la matière est fournie par l'entrepreneur à celle où elle est fournie par la personne qui a commandé l'ouvrage. Dans les arts. 1788 et suivants, les rédacteurs du code Napoléon ne font aucune distinction entre les deux cas : c'est donc qu'il y a toujours louage d'ouvrage. Enfin, abstraction faite des textes, si l'on analyse ce contrat, il est évident qu'il y a contrat de louage : le but principal de ce contrat est le travail de l'ouvrier, la fourniture de la matière n'est qu'un accessoire. Au contraire, dans la vente, l'objet principal est la chose fournie.

Nous adoptons de préférence le troisième système d'après lequel il y a vente lorsque l'entrepreneur fournit la matière [1].

134.—Le droit romain décidait qu'il y avait contrat de vente, lorsque la matière était fournie par l'ouvrier ; si, au contraire, l'ouvrier façonnait une matière fournie par le maître, le contrat n'était qu'un louage [2].

135.—Pothier [3] partage cette opinion et la rend saillante dans les hypothèses suivantes : " Par exemple, dit-il, si j'ai fait marché avec un orfèvre pour qu'il me fasse une paire de flambeaux d'argent, et qu'il fournisse la matière, c'est un contrat de vente que cet orfèvre me fait de la paire de flambeaux qu'il se charge de faire ; mais si je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fît une paire de flambeaux, c'est un contrat de louage.

" Observez que, pour qu'un contrat soit un contrat de

[1] Troplong, Louage, 2, Nos 962, 968; Laurent, t. 26, No 5 ; Colmet de Santerre, t. 7 N. 241 et 241 bis, I, II, III ; Guillouard, t. 2, Nos 772 et s.; Merlin, Vo. Louage, No 3 ; Boileux, Commentaire sur le Code Civil sur l'art. 1787 Marcadé, sur l'art. 1787 ; André et Guibourg, p. 95 ; Beaudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, No 1837.

[2] Inst. lib. 2, tit. 24, par. 4.

[3] Louage, No 394.

louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage ; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage. On peut apporter plusieurs exemples de ce principe. Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit : quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur, pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique, par notre marché, il doive fournir les matériaux, parce que le terrain que je fournis pour y construire la maison est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quum ædificium solo cedat.*"

Nous croyons que cette doctrine doit être acceptée sous l'empire de nos lois. Tous les arts. du code Napoléon ayant trait à cette matière ont été reproduits dans notre droit civil, sauf l'art. 1711 qui classe les devis et marchés parmi les contrats de louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. Les rédacteurs de notre code ont sans doute voulu ainsi éviter cette antinomie qu'on a cherché à trouver entre les arts. 1711 et 1787 du C. N. et ils ont retranché le premier article. Mais ils ont suffisamment indiqué leur intention d'accepter la théorie de la majorité des auteurs en référant à Pothier et à Troplong sous l'art. 1683.

136.—Essayons maintenant de résoudre, relativement au contrat d'entreprise, les questions de risques. L'art. 1684 du C. C. s'occupe du cas où l'ouvrier fournit la matière :

"Si l'ouvrier fournit la matière et se charge de faire tout l'ouvrage et le rendre parfait pour un prix fixé, la perte, de

de quelque manière qu'elle arrive avant la délivrance, tombe sur lui, à moins que cette perte ne soit causée par le propriétaire ou qu'il ne soit en demeure de recevoir la chose." Nous avons vu que si l'ouvrier fournit la matière qui sert à la confection de l'ouvrage, le contrat constitue une vente. Cette vente est conditionnelle, c'est-à-dire, qu'elle ne se réalisera que lors de la perfection de l'ouvrage. Il résulte que l'ouvrier reste propriétaire jusqu'à ce que son travail soit terminé et reçu par le maître : les risques seront donc supportés par lui, *res perit domino.*

Le code Napoléon (1) est au même effet.

137.—Les auteurs discutent la question de savoir si l'article 1788 C. N. (2) s'applique à l'entrepreneur de construction, lorsqu'il fournit les matériaux.

On a soutenu la négative, en prétendant que la responsabilité de l'entrepreneur est réglée, non pas par les arts. 1788 à 1791 C. N. qui ne concernent que les ouvriers, mais par l'art. 1792 C. N. (3) qui le rend responsable pendant dix ans, sans mettre à sa charge les risques du cas fortuit. De plus, l'art. 1788 n'a pas en vue des constructions qui s'incorporent au sol au point que leur destruction doit être supportée par le propriétaire du sol, mais des travaux qui, jusqu'à leur réception, demeurent la propriété de l'ouvrier.

Nous pensons avec la majorité des auteurs que l'art. 1788 C. N. (4) s'applique à l'entrepreneur comme à l'ouvrier. Les arts. 1788 et 1789 ne contiennent pas la distinction que l'on voudrait faire entre les travaux de l'ouvrier et ceux de l'entrepreneur ; au contraire, les règles que l'on y trouve sont aussi générales que possible. Si

(1) Art. 1788.
(2) 1684 de notre Code.
(3) 1688 C. C.
(4) 1684 C. C.

l'art. 1792 contient une disposition exceptionnelle fixant le temps pendant lequel l'entrepreneur est responsable, il faut néanmoins recourir aux articles 1788 et 1789 pour connaître les conditions de cette responsabilité.

En second lieu, les matériaux employés ne s'incorporent au sol que lors de leur réception par le propriétaire et, jusqu'à ce moment, ils demeurent la propriété de l'entrepreneur. Dans le contrat de louage, en effet, on déroge aux règles ordinaires de l'accession, et l'on décide qu'elle ne peut avoir d'effet qu'à compter de la réception du travail, si bien que le propriétaire du sol, non satisfait de la confection des travaux, peut exiger leur remplacement [1].

138.—Mais la matière est-elle fournie par le maître, il faut suivre une règle différente. Le maître, d'un côté, doit supporter la perte de la chose, mais de l'autre, l'ouvrier perd son salaire. Ceci résulte des articles 1685 et 1686 C. C. conçus en ces termes :

" 1685.—Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail et son industrie, la perte de la chose avant sa délivrance ne tombe pas sur lui, à moins qu'elle ne provienne de sa faute."

" 1686.—Si, dans le cas de l'article précédent, l'ouvrage doit être fait en entier et rendu parfait, et que la chose vienne à périr avant que l'ouvrage ait été reçu sans que le maître soit en demeure de le recevoir, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, quoiqu'il n'y ait aucune faute de sa part, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière, ou par la faute du maître."

L'ancien droit, en harmonie sur ce point avec le droit romain, avait adopté une règle bien différente. Pourquoi

[1] Guillouard, 2, Louage, No 782 ; Laurent, XXVI, No 7 ; Duranton XVII, No 250 ; Aubry & Rau, IV, p. 527 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, p. 411 ; Lepage, Lois des bâtiments, II, p. 75.

a-t-on répudié la doctrine romaine, toujours considérée si sûre, si logique et si sage ? Est-ce qu'il n'est pas contraire à l'équité de refuser à l'ouvrier le salaire de plusieurs mois d'ouvrage, parce que le maître n'a pu bénéficier de son travail ?

139.—Les rédacteurs de notre code nous fournissent les explications suivantes :

" Il existe beaucoup d'incertitude sur le sens précis des auteurs sous l'ancien droit, relativement aux règles sur la responsabilité des ouvriers, au cas de pertes provenant de causes autres que celle résultant de la faute des parties. Il est néanmoins assez certain que, lorsque l'ouvrage est entrepris autrement que par contrat pour le compléter et livrer comme un tout, la perte tombe sur celui qui fait faire l'ouvrage, soit que les matériaux soient fournis par lui ou par l'entrepreneur. Le doute a lieu dans le cas où l'ouvrage doit être parfait et livré en bloc, *per aversionem.* Ce cas n'est pas clairement distinct dans les passages où Domat et Pothier traitent de ce sujet ; mais si l'on considère les expressions de ce dernier, dans son traité " Du Louage" [1], elles semblent justifier non seulement la règle contenue dans l'article 1684, mais encore celle de l'article 1686. A l'égard de la règle énoncée dans l'article 1684 (correspondant au 1788e C. N.) relative au cas où l'ouvrier fournit les matériaux, Troplong [2], qui a si bien discuté ces question déclare qu'elle est d'accord avec le droit romain qu'il cite, et avec l'opinion de Pothier ; mais il dit aussi qu'il y a divergence entre le nouveau et l'ancien droit, dans l'article 1790 qui est notre article 1686 ; la règle de l'ancien droit étant, suivant lui, que dans le cas où l'ouvrage doit être complété et délivré parfait et que celui qui a donné l'ouvrage à faire fournit les

[1] No 436.

[2] 2 Louage, Nos 975, 976.

matériaux, c'est sur lui que tombe la perte ; pendant que, dans le nouveau droit, elle doit être supportée par l'ouvrier. Le No 436 du traité du Louage de Pothier ne contient pas une telle distinction en propres termes, quoiqu'elle puisse s'inférer de sa manière générale de traiter ce sujet. Il ne cite que la première clause de la loi 36 du Digeste, *locati conducti*, qui a l'apparence d'être en contradiction avec la dernière partie de cette loi. Il est digne de remarque que le motif de cette règle est le même dans les deux systèmes de loi, savoir que la perte tombe sur le maître, *res perit domino*. La difficulté consiste à déterminer quelle est des deux parties celle qui est le propriétaire. Sous le point de vue de l'ancien droit, le locataire d'ouvrage qui fournit les matériaux est réputé propriétaire de l'ouvrage par accession, tandis que sous le nouveau droit, l'ouvrier, sous un marché de compléter et rendre un ouvrage parfait, en est réputé propriétaire jusqu'à sa délivrance. Cette dernière doctrine semble la plus sûre et la plus logique ; car la règle générale du droit qui fait acquérir le droit de propriété par accession, doit céder devant les règles que se font les parties par leur contrat, et si le contrat porte que l'ouvrage ne doit être livré que lorsqu'il est parfait dans sa totalité, il semble qu'il doive nécessairement s'ensuivre que jusqu'à ce que l'ouvrage soit complété et délivré parfait, il appartient à l'ouvrier, comme les matériaux appartiennent au locataire qui les fournit.

" L'observation de Duvergier [1] qui, après avoir dit que l'ancienne jurisprudence empruntait du droit romain des décisions aussi nombreuses et variées que les cas qui se présentaient, affirme "qu'il n'y avait point de système, de théorie générale, de liens unissant ces diverses solutions," nous montre combien était incertaine la règle reçue autre-

[1] Vol. 2, No 336, p. 391.

fois, et qu'on doit en préférer une qui soit plus uniforme.

" Les Commissaires, pleinement convaincus de cette incertitude, après toute la considération que demandait ce sujet et après beaucoup d'hésitation, se sont crus justifiables non seulement d'adopter l'article 1790 du code Napoléon, comme convenable et appuyé sur la raison, mais ils l'ont de plus soumis dans l'article 1686, non comme un amendement à la loi en force. mais comme déclaration de la loi sur un point douteux."

140.—Avant de passer outre, résumons brièvement la doctrine du droit romain sur ce point.

Voici le texte de la loi la plus importante à cet égard : " Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve prœstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit : et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus adprobetur, vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est : nisi aliud actum sit : non enim amplius prœstari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset " (1).

Un ouvrier se charge de la fabrication d'un objet, avec une matière appartenant à celui avec lequel il traite ; il entreprend l'ouvrage entier, considéré comme un tout, et doit livrer au maître la chose entièrement achevée. Jusqu'à ce que l'objet ait été reçu par le maître, la perte doit être supportée par l'ouvrier qui ne peut réclamer ni son salaire, ni le prix des matériaux par lui fournis. Ainsi le décide la première partie de la loi que nous venons de citer ; mais la seconde partie apporte un tempérament à la rigueur de cette décision. Voici de quelle manière la plupart des interprètes du droit romain concilient le com-

(1) Florentinus, lib. 7, Institut, L. 36 Dig., 19, 2, Locati conducti

mencement et la fin de cette loi : l'ouvrier doit supporter la perte lorsque l'ouvrage terminé périt avant qu'il ne soit reçu ; il est difficile de vérifier, après la perte, la cause de la destruction et le doute s'interprète contre l'ouvrier qui n'a pas encore fait approuver son ouvrage. Mais cette présomption disparaît devant la preuve que la destruction provient d'une cause de force majeure et nullement d'un vice dans l'accomplissement du travail. Dans ce cas, la perte est supportée par le *locator operis* et l'ouvrier peut exiger le prix de son travail. Si le maître avait fourni le travail et les matériaux, la destruction par cause fortuite lui ferait perdre et la valeur de son temps et le prix des matériaux ; pourquoi se plaindrait-il d'être forcé, dans une circonstance analogue, d'indemniser le travail de l'ouvrier ?

Si l'ouvrier a droit au payement de l'ouvrage effectué, lorsque la perte provient d'un cas fortuit, l'on présume que le travail commandé a été bien exécuté. Mais le propriétaire est admis à prouver que l'ouvrage était mal fait, par conséquent ne pouvait être reçu, et, en produisant cette preuve, il s'exonère de l'obligation de payer l'ouvrier.

C'est ce qu'enseigne Javolenus, dans le passage suivant : (1).

" Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari debenet."

Sur quels motifs repose cette doctrine ? Quels sont les principes que le droit romain consacre ici ?

Troplong (2) se charge de nous éclairer sur ce point :

"Voici, dit-il, sur quel ordre d'idées cette règle reposait :

" Le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat com-

(1) Javolenus, lib. 8, ex Cassio. Loi 37, Dig. 19, 2.

(2) 2 Louage, No 971.

mutatif de la classe des contrats *do ut facias,* dans lequel l'ouvrier donne son travail pour un prix, la conséquence est que, quoiqu'il soit empêché par une force majeure de parachever son travail, il doit néanmoins recevoir une partie du prix proportionnée à la portion de travail qu'il a faite pour le compte du maître.

" Une autre raison venait s'ajouter à ce point de vue. A mesure que l'ouvrier travaille sur la chose principale, son travail l'augmente et s'y incorpore par accession. Les matériaux eux-mêmes qu'il fournit en deviennent un accessoire ; donc, à quelque moment que la chose vienne à périr, elle périt avec cet accessoire, qui, par la puissance du droit d'incorporation, est devenu la propriété du maître. Donc, c'est sur le maître que la perte doit retomber de toute manière."

En d'autres termes, le droit romain, appliquant la règle *res perit domino,* faisait peser les risques sur la personne du maître, *propriétaire par accession.* Partant du même principe : *res perit domino,* le droit français et notre droit ont déclaré que le maître ne devenait propriétaire du travail commandé que lors de sa réception [1] et qu'à partir de ce moment les risques de la chose étaient à sa charge. L'on voit que le droit moderne a apporté un changement radical dans le système suivi jusqu'alors.

141.—Nous devons observer que, même dans l'hypothèse prévue dans l'art. 1685, c'est-à-dire, lorsque l'ouvrier ne fournit que son travail, la perte de la chose par cas fortuit ou force majeure doit être supportée par l'ouvrier, lorsqu'il était en demeure de livrer la chose au moment où elle a péri. Dans ce cas, il est vrai que la cause déterminante de la perte est le cas fortuit, qui, en lui-même, ne peut en aucune manière, être imputé à l'ouvrier ; cependant, l'on doit remarquer que la perte n'au-

[1] Art. 1686.

rait point eu lieu si la livraison avait été faite au temps convenu et qu'ainsi c'est réellement la faute de l'ouvrier, son retard à livrer l'objet, qui est la cause de la perte. L'ouvrier est donc responsable envers le maître de la valeur de la matière.

142.—L'ouvrier pourrait-il s'exonérer en prouvant que la perte aurait également eu lieu chez le maître ? Nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer ici l'art. 1200 et de répondre que cette preuve serait suffisante pour libérer l'ouvrier de toute responsabilité. En effet, si la matière eût également péri chez le maître, on ne saurait prétendre que la faute, le retard de l'ouvrier, a causé des dommages au maître, et par conséquent nulle indemnité n'est due.

143.—La perte de la matière par force majeure serait supportée par l'ouvrier, si ce dernier s'était chargé de tous les risques. Dans cette hypothèse, la convention fait la loi des parties et l'ouvrier assume une plus grande responsabilité en vue des bénéfices plus élevés qu'il entend réaliser [1].

144.—La loi nous indique trois causes distinctes de perte, qui sont : la force majeure, la faute de l'ouvrier, le vice de la matière. Lorsque la cause de la perte est ignorée, quelle est celle qui doit être présumée ? L'ouvrier reçoit la matière du maître et se charge de la conserver et de la rendre après l'avoir façonnée, suivant les instructions qu'il a reçues. Lorsqu'il a terminé ses travaux, il doit donc restituer ce qu'il a reçu en bon état ou justifier que *sans sa faute* la remise est devenue impossible. L'ouvrier est donc soumis à l'application de l'art. 1200 et, dans le cas de perte, il doit repousser cette présomption de faute, contenue dans cette disposition.

145.—L'ouvrier ne peut se libérer en articulant un cas de force majeure qui, par lui-même, n'exclut pas la faute,

[1] Troplong, 2 Louage. No 986,

Ainsi, en vain prétendrait-il que l'objet a été détruit par un incendie, qu'un vol est la cause de la perte que l'on déplore. Nous avons déjà dit que l'incendie est souvent le résultat de l'imprudence, comme le vol peut être dû à un défaut de vigilance : se restreindre à prouver l'incendie ou le vol ne ferait pas disparaître ce doute si défavorable à l'ouvrier : sa justification ne sera complète que lorsqu'il aura démontré que ces évènements ont eu lieu sans sa faute (1).

146.—Lorsqu'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, l'art. 1687 déclare qu'il peut être reçu par parties. Ici la loi ne distingue pas si l'ouvrier ne fournit que son travail ou y ajoute les matériaux ; dans l'un comme dans l'autre cas, l'ouvrage peut être reçu par parties et, à compter de ce moment, l'ouvrier est déchargé de sa responsabilité et doit être payé pour le travail exécuté.

147.—En principe, la mort de l'ouvrier ou du maître ne met pas fin au contrat. Les articles 1692 et 1694 qui sont à cet effet, reproduisent l'ancien droit sur la matière. " L'article 1692, nous disent les Commissaires, (2) retient la règle de l'ancien droit comme préférable à la nouvelle introduite par l'article 1794 du code Napoléon. L'article 1694 ne se trouve pas dans le code Napoléon ; il est tiré de Pothier et doit faire partie de notre code."

Le nouveau système introduit dans le code Napoléon repose sur l'idée que le talent, la personnalité de l'ouvrier a toujours été une considération importante auprès du maître : " On distinguait, dit Mouricault, (3) entre le

(1) Guillouard, 2 Louage, No 787 ; Duvergier II. No 341 ; Colmet de Santerre, VII, 243 bis I, p. 353 ; Laurent XXVI, No 9 ; Troplong 2. Louage, No 987 ; Dalloz, Répertoire de Législation, Vo. Louage d'ouvrage et d'industrie, No 133.

(2) Rapp. des Comm. sur le louage.

(3) Fenet, XIV, p. 342.

louage d'ouvrage où le talent de l'artiste avait été spécialement considéré, et le louage d'ouvrage pour lequel l'entrepreneur pouvait aisément se faire remplacer ; mais il est mieux de ne faire aucune distincton, parce que la confiance aux talents, aux soins, à la probité du locateur, entre toujours plus ou moins en considération dans le louage d'ouvrage, et que c'est toujours, en définitive, l'obligation d'un fait personnel que le locateur y contracte."

Cette innovation n'a pas, suivant les commissaires, paru préférable à l'ancienne doctrine que nous trouvons dans Pothier. Aussi, la loi a suivi les anciens principes en déclarant, d'une manière générale, que la mort de l'ouvrier n'affecte pas le contrat d'entreprise, à moins que son industrie et son habileté n'aient été un motif déterminant le maître à conclure avec lui.

La loi se prononçant sans ambiguité, il est inutile de rechercher si la règle contenue dans l'art. 1692 n'est pas préférable à celle que nous trouvons dans le code Napoléon. Pour notre part, il nous semble que la distinction de l'ancien droit s'impose d'elle-même et que Mouricault avance des raisons peu convaincantes pour justifier sa nouvelle doctrine. Sans doute, il est évident que le maître dans certains cas ne voudra confier une entreprise qu'à un ouvrier dont il connaît l'habileté et les talents ; mais, nous pensons qu'il n'est pas exact de dire que, dans tous les cas, le maître n'a traité avec l'ouvrier qu'en considération de ses qualités personnelles.

Dans le cas où le contrat doit être exécuté par les héritiers de l'ouvrier, il est à remarquer que l'obligation est indivisible et que par conséquent le maître peut demander que chacun d'eux fasse faire l'ouvrage pour le total.

Si le contrat est résolu à raison de la mort de l'ouvrier, les héritiers ont droit, suivant l'article 1693, d'être indemnisés pour la valeur de l'ouvrage fait et des matériaux

fournis, lorsque ces travaux ou ces matériaux peuvent être *utiles* au maître. En effet, ce dernier ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui et profiter de ce que le contrat est forcément interrompu pour garder les matériaux et jouir du travail accompli sans en payer la valeur. Mais la difficulté consiste à bien déterminer quels sont ces matériaux et ces travaux *utiles* au propriétaire : " L'article 1796, dit Guillouard, porte que le propriétaire est tenu de payer les travaux et matériaux lorsqu'ils peuvent lui être *utiles*, mais cette expression doit s'entendre dans un sens particulier : l'utilité doit être appréciée non pas en elle-même, mais par rapport à la construction projetée, et un travail sera utile du moment où il pourra servir à cette construction. Ainsi le maître ne pourrait pas refuser de payer un travail de luxe commencé par l'ouvrier du moment où ce travail rentrait dans le plan général de l'édifice : ce travail serait utile dans le sens de l'article 1796 " ([1]).

Si l'ouvrier fournit la matière, et que son habileté ait été une cause déterminante du contrat, sa mort peut-elle autoriser le maître à demander la résolution du contrat ?

Nous croyons que cette question ne souffre pas de difficulté. L'engagement que l'ouvrier a contracté d'exécuter un travail est une obligation personnelle qu'il est seul capable de remplir. Il est vrai que, dans cette hypothèse, il y a vente puisque l'ouvrier fournit son travail et la matière et que la mort n'est pas une cause de résolution du contrat de vente. Nous répondrons à cette objection que par la mort de l'ouvrier l'exécution de l'obligation est devenue impossible et que par conséquent le contrat lui-même, que ce soit une vente ou un louage d'ouvrage, ne peut subsister.

La mort du maître n'est pas une cause d'extinction

([1]) 2 Louage, No 801.

du contrat d'entreprise. L'art. 1694 le déclare formellement. En France, en l'absence d'une disposition formelle à cet effet, l'on décide dans le même sens [1].

[1] Troplong, 2 Louage, No 1045 ; Dalloz, Répertoire de Législation, Vol. Louage d'ouvrage et d'industrie, No. 179.

CHAPITRE III

DE LA SOCIETE

Sommaire

148. Définition.—149. Eléments essentiels de ce contrat.—150. La société constitue un corps moral.—151. Théorie du droit romain sur la perte de l'apport de l'un des associés.—152. Du cas où la chose devant être mise en commun périt par cas fortuit.—153. De la perte d'un corps certain et déterminé mis en commun.—154. La société peut être dissoute par suite de cette perte.—155. Doctrine des commentateurs du code Napoléon.—156. Si les choses apportées sont indéterminées.—157. La société supporte la perte du droit d'usufruit mis en commun.—158. La perte fortuite de la jouissance de l'apport retombe sur l'associé.—159. Il en est autrement lorsque les choses apportées sont fongibles.—160. De même quant aux choses qui se détériorent en les gardant.—161. Les choses destinées à être vendues sont aux risques de la société.—162. L'associé doit toujours recevoir la valeur des choses de cette nature.—163. L'estimation des choses apportées fait présumer que l'associé a entendu rendre la société propriétaire.—164. Mort de l'un des associés.

148.—L'article 1832 du code Napoléon définit ainsi ce contrat : " La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter."

Troplong (1) prétend que cette définition n'est que la reproduction de celle donnée par Felicius, qui disait : " Societas est contractus qui consensu, rebus, vel operibus, vel industria intervenientibus ad communem quæstum, seu lucrum perficitur " (2).
Pothier (3) nous donne la même définition. Quoi qu'il

(1) 1 Société, No 3.
(2) De societate, c. 1, No 4.
(3) Société, No 1.

en soit, l'art. 1830 de notre code se borne à nous dire ce qui est essentiel au contrat de société :

" Il est de l'essence du contrat de société qu'elle soit pour le bénéfice commun des associés et que chacun d'eux y contribue en y apportant des biens, son crédit, son habileté ou son industrie."

149.—Cet article indique que deux éléments sont essentiels à ce contrat : 1o le partage dans les bénéfices ; 2o l'apport réciproque.

Pothier déclare qu'il est de l'essence de la société : 1o que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société ; 2o que la société soit contractée pour l'intérêt commun des parties ; 3o que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société, et enfin, 4o que l'affaire qui fait l'objet de la société soit quelque chose de licite, et que le profit qu'elles se proposent de retirer, soit un profit honnête.

La dernière condition, savoir, que l'objet de la société soit licite, est certainement essentielle ; mais cette condition est essentielle dans tous les contrats et non pas seulement dans le contrat de société. Ne nous hâtons pas cependant de blâmer Pothier de nous avoir rappelé ici que la fièvre du gain ne doit pas nous faire oublier les saines notions de l'honnêteté et de la morale : puissions-nous savoir distinguer entre les opérations qui, procurant de jolis bénéfices, ont pour objet le bien public, et ces entreprises risquées qui semblent n'avoir pour but que de paralyser, anéantir les forces de l'Etat.

150.—La société constitue un corps moral qui se distingue des associés eux-mêmes. Troplong [1] insiste sur ce point qu'il considère avec raison comme fondamental

[1] 1 Société, No 58.

en cette matière : " Elle forme une personne abstraite, envers laquelle les associés ont des devoirs à remplir ; une personne, dis-je, qui a ses droits, ses prérogatives, son domaine de propriété, son actif et son passif propres. Pendant tout le temps que dure la société, le contrat attribue, sous certains rapports, à l'être moral que forme la réunion des associés, la propriété des mises conférées par chacun d'eux ; en ce sens, le contrat de société est translatif de propriété. La société, tierce personne distincte des associés, est, par rapport à eux, dans une situation qui rappelle celle d'un acheteur. Les associés sont garants envers elle de leurs mises, de même que le vendeur est garant envers l'acheteur. A la vérité, le partage, qui est la fin de toute société, fera acquérir aux associés individuellement la propriété de chaque lot. Mais avant cet évènement, ce ne sont pas les associés qui, en quelque manière, sont regardés comme propriétaires des choses mises dans la société. C'est la société qu'une fiction utile et expressive en investit, en lui donnant la consistance d'une personne morale qui se dégage des individus."

Cette doctrine est maintenant parfaitement admise par la majorité des auteurs, et nos tribunaux ont à maintes reprises reconnu *ce corps moral* dans le contrat de société [1].

Dans une cause de Crépeau *vs* Boisvert [2] le même principe a été consacré.

Examinons maintenant les effets du cas fortuit dans le contrat de société.

Si l'apport d'un associé périt par cas fortuit, sur qui devra retomber la perte ? La société devra-t-elle lui permettre de continuer à partager dans les bénéfices, bien que son apport soit perdu ? Ou l'associé sera-t-il forcé de

[1] Duranton, vol. 17, Nos 334 et 338 ; Vavasseur, traité des sociétés civiles et commerciales, t. 1, No 27 bis ; Larombière, des obligations, t. 3, art. 391, No 6 ; Dalloz, Vo. Société, No 1, 82.

[2] 13 R. J. O. C. S., p. 405.

cesser de faire partie de la société, entraînant ainsi sa dissolution.

151.—Dans le droit romain, deux fragments d'Ulpien traitent ces questions et nous donnent des solutions différentes, suivant qu'il s'agit de l'apport d'un corps certain ou d'une chose d'un certain genre.

S'il s'agit d'un corps certain, le jurisconsulte s'exprime ainsi :

"Si id, quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum, an pro socio agere possit ? Tractatum ita est apud Celsum lib. 7 Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis : cum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi : non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem : cœterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret ; eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus" [1]. Ulpien se demande d'abord si lorsque l'apport d'un associé périt, ce dernier conserve ses droits dans la société ? peut-il intenter l'action *pro socio ?* Celsus avait supposé l'hypothèse suivante : une société est formée entre deux personnes dont l'une fournit trois chevaux et l'autre un cheval ; on était convenu d'en former un quadrige qui serait mis en vente et dont le produit serait distribué en proportion de l'apport, c'est-à-dire, les trois quarts à l'un et le quart à l'autre. Avant la vente, le cheval fourni par un des associés meurt. Celsus pense que la société est dissoute, et que, par conséquent, l'associé dont le cheval a péri ne peut plus partager dans le prix des trois autres, parce que la société avait pour but de vendre ce quadrige

[1] Ulpianus, lib. XXXI Ad edict., L. 58, pr. D. 17, 2. Pro socio.

et non pas de l'exploiter en commun. Les associés ne s'étaient pas engagés à transmettre la *propriété* de ces chevaux à la société, mais à permetre qu'on les vende dans l'intérêt commun. *L'usage* de la chose avait été mis en commun en vue de réaliser un bénéfice par la vente. Si l'intention des parties avait été de former un quadrige et de transmettre la co-propriété de ce quadrige aux associés dans la proportion des trois quarts à l'un et du quart à l'autre, la société ne serait pas dissoute par la mort du cheval, et les bénéfices réalisés sur les trois autres seraient partagés entre les deux associés. De cette décision il faut conclure :

1o. Si l'associé ne s'est engagé à fournir que la jouissance d'une chose et non pas la propriété, la société est dissoute par la perte de cette jouissance, et la perte est elle-même supportée par l'associé. L'associé est dans une position analogue à celle du locateur : la perte le dégage de toute responsabilité, mais il ne peut prétendre à aucune part dans la société ;

2o. Si l'associé a promis de procurer à la société la propriété d'une chose, la perte de cet apport regarde la société. L'associé est dans la position du vendeur qui ne peut livrer la chose vendue, parce qu'elle a péri par cas fortuit ou force majeure. Son obligation est satisfaite.

Si l'associé a promis une chose d'un certain genre, la solution est différente.

Voici ce que dit Ulpien à ce sujet :

" Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset, cui perierit ea ? Et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire ; ut puta si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, periit ; si vero ante collationem, posteaquam

eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit " [1].

Des associés se sont promis l'apport de sommes d'argent en vue d'acheter des marchandises, l'argent de l'un des associés est perdu ; qui souffrira de cette perte ? Ulpien, qui partage l'opinion de Celse, répond : Si la perte est postérieure à la mise en commun, la société doit en souffrir. Ainsi l'argent d'un associé est transporté au loin pour l'achat de marchandises, et il est perdu dans le cours du voyage. Si la perte est antérieure à la mise en commun, elle pèse sur l'associé, qui devra verser dans la caisse de la société une autre somme d'argent. Peu importe que l'argent perdu fût précisément celui que l'associé destinait à la société.

152.—Ces règles ont été reproduites en partie dans notre droit.

L'art. 1846 nous dit en effet :

" Les corps certains et déterminés qui ne se consomment pas par l'usage et dont la jouissance seule est mise dans la société, sont au risque de l'associé qui en est propriétaire.

" Les choses qui se consomment ou qui se détériorent en les gardant, ou qui sont destinées à être vendues, ou qui ont été mises dans la société par l'associé sur estimation arrêtée, sont au risque de la société."

Nous examinerons en même temps l'art. 1893, qui est en ces termes :

" Lorsqu'un associé a promis d'apporter à la société la propriété d'une chose, la perte de cette chose avant que son apport ait été effectué, met fin à la société à l'égard de tous les associés.

" La société est également dissoute par la perte de la chose lorsque la jouissance seule en a été mise en commun

[1] Ulpianus, lib. 51 Ad edictum. L. 58, § 1, Dig., 17, 2, pro socio

et que la propriété en est restée dans les mains de l'associé.

" Mais la société n'est pas dissoute par la perte de la chose dont a propriété a déjà été mise dans la société, à moins que cette chose n'en constitue seule le fonds capital, ou n en soit une partie si importante que, sans elle, les affaires de la société ne puissent être continuées."

Il faut d'abord remarquer que le premier alinéa de l'art. 1893 n'est pas en contradiction avec le principe qui veut que, dans l'obligation de livrer une chose, le créancier devienne propriétaire immédiatement, sans tradition.

Le législateur a ici en vue une hypothèse particulière : l'associé promet de mettre en commun la propriété d'une chose, mais la réalisation de son apport est différée jusqu'à une certaine époque. Jusque-là, l'associé demeure propriétaire, et, à la différence du droit romain, c'est lui seul qui supporte la perte de l'apport promis (1).

153.—Si, au contraire, l'associé promet d'apporter et apporte réellement la propriété d'un bien, meuble ou immeuble, à la société, il n'y a pas de difficulté. La société devient propriétaire de l'apport et supporte la perte totale ou partielle.

154.—Cependant si cet apport " constitue seul le fonds capital de la société ou en est une partie absolument nécessaire," la société est dissoute, aux termes de l'art. 1893. Le code Napoléon (2) ne contient pas cette exception, mais déclare généralement que " la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société." Ce language trop absolu a été critiqué

(1) Pothier, société. No 110 ; Duranton, t. 17, No 467 ; Duvergier, No 421 et s.; Troplong. t. 2, No 925 et s.; Pont, t. 1, No 377 et s.: Aubry et Rau, t. 4, pp. 568 et 569, § 384 ; Guillouard, No 153 ; Laurent, t. 26. No 268 ; Baudry-Lacantinerie, t. 3, No 796 ; Colmet de Santerre, t. 8, No 61 bis, V et s.

(2) Art. 1867.

par Troplong, [1] qui enseigne que cette solution est contraire au droit romain.

155.—Cependant la doctrine, en France, corrige la rédaction vicieuse de cet art. 1867 (3e alinéa) C. N., en décidant que la perte, même partielle, dissout la société, lorsqu'elle rend les opérations de la société impossibles [2].

156.—L'apport promis par l'associé consiste en des choses indéterminées, comme de l'argent, du grain ou des denrées. Il est certain que, dans ce cas, la perte par cas fortuit ou force majeure des choses que l'associé destinait à la société retombe sur lui, en ce sens qu'il demeure toujours tenu de verser sa mise.

" Par exemple, dit Pothier, nous avons contracté une société pour aller acheter, en différentes provinces, certaines marchandises que nous ferions venir ici pour les y revendre, et nous sommes convenus d'apporter chacun 1,000 écus dans cette société. Si, avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, et vous y ont volé une somme de 1,000 écus que vous destiniez pour la société, cette perte ne tombera pas sur la société ; car ces deniers qui vous ont été volés, non seulement n'appartenaient pas à la société, mais on ne peut même dire que c'était précisément de ces deniers, qui ont été volés, que vous étiez débiteur envers la société.

" C'est pourquoi le vol qui vous en a été fait ne peut vous procurer la libération de la somme de 1,000 écus que vous avez promis d'apporter à la société. Mais si, étant parti pour aller en marchandises, en exécution du contrat de société, vous avez cette somme sur vous, et qu'on vous l'ait volée en chemin, la perte tombera sur la société ; car vous êtes censé avoir payé à la société la somme de 1,000

(1) 2 Société, Nos 917 et s.

(2) Guillouard, Société, No 290 ; Pont, Société, No 694 ; 26 Laurent, No 372 ; Duvergier, Société, No 162, vente, No 373 ; Aubry et Rau, t. 4, p. 569, § 384.

écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faisiez en exécution de la société : ces deniers sont par là devenus les deniers de la société, dont le vol doit par conséquent tomber sur la société " [1].

Nous avons déjà vu que le débiteur de choses indéterminées supporte les risques de la perte par cas fortuit, tant que ces choses ne sont pas devenues déterminées. Jusque-là, en effet, ce qui fait l'objet de l'obligation n'est pas individualisé, c'est un genre, c'est-à-dire quelque chose qui ne périt pas : *genus nunquam perit.* Les mêmes principes sont applicables aux sociétés [2].

Passons maintenant à l'hypothèse prévue dans l'art. 1846 : l'associé n'apporte à la société que la jouissance de certains biens.

157.—Les auteurs s'occupent du cas où l'associé a constitué en faveur de la société un *droit d'usufruit* sur les biens qu'il apporte. Au point de vue des risques, il n'y a pas de doute que la perte fortuite de la chose apportée sera à la charge de la société, en ce sens qu'elle perdra son usufruit et que l'associé sera libéré de son apport. Mais cette perte entraînera-t-elle la dissolution de la société ? Le C. N. [3] répond que la société subsiste. Mais il est important de remarquer que notre droit [4] décide au contraire que le contrat sera dissout si l'usufruit constitue seul le fonds capital, ou si la société ne peut continuer ses opérations sans ce droit d'usufruit.

158.—L'art. 1846 déclare d'abord que, si l'associé ne met que la jouissance d'un bien dans la société, la perte fortuite retombe sur lui. Mais cette perte à un effet parti-

[1] Société, No 112.

[2] Duranton, t. 17, No 396 ; Duvergier. Nos 147 et s.; Guillouard, No. 154 ; Pont, t. 1, Nos 403 et s.; Laurent, t. 26, No 269,

[3] 1867, 3e alinéa.

[4] Art. 1893, 3e alinéa.

culier dans le contrat de société. Non seulement, l'associé propriétaire perd son bien, mais, aux termes de l'art. 1893 ([1]), cette perte fortuite opère la dissolution de la société.

Cette solution est motivée par Pothier de la manière suivante : " Etant de l'essence de la société, dit-il, que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer " ([2]).

A la règle générale que les choses dont la jouissance seulement est mise en commun périssent pour l'associé propriétaire, l'art. 1846 apporte quatre exceptions : 1o les choses qui se consomment ; 2o celles qui se détériorent en les gardant ; 3o celles qui sont destinées à être vendues, et enfin, 4o les choses qui ont été mises dans la société sur estimation arrêtée.

159.—Quant aux choses qui se consomment, il est évident que l'associé ne peut en accorder la jouissance à la société, sans, par là même, lui en procurer la propriété.

" Comme le droit de perdre ou de consommer, dit à ce sujet Delvincourt ([3]), est le caractère distinctif de la propriété, il en résulte qu'à l'égard des choses fongibles la jouissance et la propriété se confondent, tellement que le droit d'usufruit sur ces sortes de choses en confère la propriété, sauf restitution (C. Civ. art. 587). Lors donc que la chose dont la jouissance a été mise dans la société est fongible, il est clair que, la société ne pouvant s'en servir sans la consommer, et ne pouvant la consommer sans en être propriétaire, la propriété en a été transférée à la société par cela seul qu'on lui en a donné la jouissance."

On compare alors la société à l'usufruitier de choses

([1]) 2e alinéa.
([2]) Société, No. 141.
([3]) t. III, note 4 de la p. 125.

fongibles qui a droit de s'en servir à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur à la fin de l'usufruit [1] ; ou encore à l'emprunteur dans le prêt de consommation, qui, aux termes de l'art. 1778, devient propriétaire de la chose prêtée et supporte la perte, de quelque manière qu'elle arrive [2].

160.—Les choses qui se détériorent en les gardant sont encore aux risques de la société, parce que cette dernière en devient propriétaire dès qu'elles sont mises en commun.

Il en résulte que l'associé qui a réalisé un apport consistant en des choses de cette nature ne peut, à l'expiration de la société, être contraint de reprendre les choses elles-mêmes [3].

Mais l'associé peut-il exiger qu'il lui en soit fait remise par la société ? Nous croyons que si l'on admet que la société devient propriétaire de ces choses, il ne saurait y avoir de doute que l'associé est sans droit à reprendre la chose [4].

L'on peut également se demander si l'associé, qui a fait l'apport de choses qui se détériorent en les gardant, a droit à la valeur de ces choses au moment où l'apport a été fait ou à celle qu'elles peuvent avoir lors de la dissolution ? Nous croyons que la valeur qui doit déterminer la créance de l'associé est celle qu'avait la chose lors de l'apport. Décider autrement, ce serait mettre les risques d'une perte partielle à la charge de l'associé, et l'on conviendra que l'art. 1846 décréte absolument le contraire [5].

[1] Art. 452.

[2] Guillouard, Société, No. 158 ; Pont, Société, No 390 ; Troplong, 2 Société, No 586.

[3] Pothier, Société, No. 126 ; Troplong, t. 2, No 590 ; Duvergier, Société No 180 ; Guillouard Société, No 159 ; Laurent, t. 26, No 274 ; Colmet de Santerre, t. 8, No 31 bis, I.

[4] Pont, No 395 ; Guillouard, No 161.

[5] Pothier, Société, No 126 Troplong, 2 Société, No 590 ; Pont, t. 1, No, 394.

161.—La loi considère que la société devient propriétaire des choses destinées à être vendues. Il est, en effet, évident que la destination de ces choses implique nécessairement l'idée de rendre la société propriétaire, puisqu'elle pourra seule désormais disposer de ces biens. Il est également clair que si ces biens périssent avant la vente, la société supportera la perte et l'associé aura droit à la valeur des choses apportées.

162.—Mais il est un point contesté : si la chose a été vendue, l'associé a-t-il droit au prix réalisé ou à la valeur de la chose lors de la mise en commun ?

L'on soutient d'un côté que l'associé, n'étant présumé avoir apporté à la société que le prix que la chose doit réaliser, ne peut réclamer qu'une valeur égale au prix de vente ([1]).

Mais nous croyons, au contraire, que l'associé doit recevoir la valeur que la chose avait au moment de l'apport. L'associé qui transporte une chose de cette nature à la société, se dessaisit immédiatement en faveur de cette dernière ; c'est donc à ce moment précis que le contrat se forme et que la société devient débitrice envers l'associé d'une somme égale à celle qu'elle reçoit. Que la chose se vende plus tard ou qu'elle demeure dans l'actif de la société, il est certain que l'obligation de la société ne change pas : elle doit rendre ce qu'elle a reçu, c'est-à-dire, indemniser l'associé de la valeur de son apport. Faire dépendre d'un évènement futur le montant de l'indemnité que doit recevoir l'associé, c'est-à-dire, de la vente, c'est admettre que l'apport est conditionnel, et, dans cette hypothèse, la condition ne se réalisant pas, il faut dire, pour être logique, que l'associé est toujours demeuré propriétaire et qu'il a droit de recevoir la chose elle-même.

([1]) Delvincourt t. 3, note 6 de la p. 125, Duvergier, Société, No 184 ; Troplong, Société, t. 2, No 594 ; Alauzet, 2e édit., t. 1, No 179.

Or le texte même de l'art. 1846 déclare que la société est devenue propriétaire au moment de l'apport, puisque la perte de la chose doit être supportée par elle (1).

163.—La société devient encore propriétaire des choses qui ont été mises en commun par un associé sur estimation arrêtée. L'intention des parties se présume alors facilement : l'estimation des biens apportés constitue, pour ainsi dire, une vente rendant la société propriétaire à la charge de payer le prix qui a été déterminé lorsque la société a été formée. La loi ne faisant aucune distinction entre les meubles et les immeubles, il faut dire que tous les biens de quelque nature qu'ils soient entrent dans le patrimoine de la société sur l'estimation qui en est faite par l'associé propriétaire.

La force majeure qui détruit les biens appartenant à la société entraîne la dissolution de cette dernière. (2) Il n'est pas nécessaire que la destruction des objets compris dans l'actif de la société soit matérielle ; tout évènement qui rend ces objets impropres à l'usage pour lequel ils ont été mis en commun met fin à la société.

164.—L'art. 1892 (3) décrète que la société finit de plein droit par la mort de l'un des associés. Il est facile de justifier cette disposition par la nature même du contrat de société ;

" Les qualités personnelles de chacun des associés, dit Pothier, entrent en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il peut se faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort que j'ai voulu contracter la société " (4).

(1) Pont, Société, No 397 ; Laurent. t. 26, No 275 ; Labori Répertoire, Vo. Société, No 210.

(2) Art. 1892.

(3) 5o.

(4) Société No 146.

Il est hors de tout doute que la mort de l'un des associés opère de plein droit la dissolution de la société. Mais que décider des opérations faites par un des associés après le décès de son co-associé, dans l'ignorance de ce décès ? On s'accorde à dire que ces opérations, bonnes ou mauvaises, doivent être considérées faites pour le compte des associés et qu'il y a lieu, dans cette hypothèse, d'appliquer par analogie l'art. 1760 qui déclare valides les actes du mandataire, faits dans l'ignorance du décès du mandant (1).

Quant aux tiers qui ont ignoré le décès et qui ont traité avec l'un des associés, étant sous l'impression que la société continuait d'exister, nous croyons que les associés qui ont donné raison de croire à l'existence de la société sont responsables des engagements contractés envers ces personnes. L'équité exige que le public soit protégé contre les fraudes sans nombre qu'une solution contraire permettrait de commettre impunément.

Les conventions sont la loi des parties. Aussi, les co-associés sont libres de déroger à la règle générale de l'art. 1892 et de stipuler que, nonobstant le décès de l'un des associés, la société continuera avec les représentants de l'associé décédé. C'est l'hypothèse prévue dans l'art. 1894. Cependant, même dans ce cas, le décès produit les effets de la dissolution de la société, puisqu'il donne droit aux représentants de l'associé de procéder au partage de ce qui constituait le patrimoine commun lors du décès.

(1) Troplong, Société, II, No 901 ; Duvergier, Société, No 438 ; Pont, Société, No 703 ; Laurent, XXVI, No 376 ; Guillouard, sous-art. 1865, No 307 ; Delvincourt, t. III, note 6 de la page 128 ; Duranton, t. XVII, No 471.

PROPOSITIONS.

I. Le créancier qui a succombé dans l'action *in rem* intentée *ex expressa causa* peut, sans craindre l'*exceptio rei judicatæ*, intenter de nouveau son action, pourvu qu'il la fonde sur une cause autre que la première. (Droit romain).

II. Le *procurator* ne représente pas le *mandator*, il s'oblige personnellement. (Droit romain).

III. L'obligation contractée sous une condition impossible est valable si cette condition avait été apposée alternativement avec celle de faire une chose possible et licite.

IV. La novation accomplie à l'égard de l'une des cautions, dans le seul but de la dégager de son cautionnement, ne libère pas les autres.

V. La compensation légale est impossible entre une dette alternative et une dette pure et simple.

VI. Le créancier peut-il agir en vertu de l'article 1031 avant que sa créance soit exigible ? Non.

VII. Le locataire d'un établissement commercial qui est habitable ne peut l'abandonner avant l'expiration du bail, quoiqu'il en ait payé anticipativement le loyer.

VIII. La contrefaçon d'un document nul à sa face même ne constitue pas un faux.

IX. Le serment souscrit par un officier public de remplir fidèlement ses fonctions ne peut jamais constituer un parjure.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE DANS LES OBLIGATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DEFINITION ET CARACTERES GENERAUX DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE.

SECTION I

Droit romain.

SECTION II

Droit ancien.

SECTION III

Droit nouveau.

CHAPITRE DEUXIEME.

DES EFFETS DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE.

SECTION I

De l'extinction de l'obligation.

§ 1er. — Du cas fortuit quant au débiteur d'un corps certain et déterminé.

PAGE

§ 2e. — De la faute.

§ 3e. — Du cas fortuit et de la force majeure dans l'obligation alternative.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA PREUVE DU CAS FORTUIT.

DEUXIEME PARTIE

DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE DANS CERTAINS CONTRATS SYNALLAGMATIQUES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA VENTE.

CHAPITRE DEUXIEME.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

SECTION II

Du louage d'ouvrage.

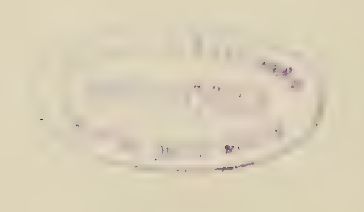
§ 1er. — Des domestiques et ouvriers.

§ 2e. — Des voituriers par terre.

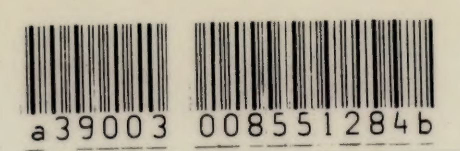
§ 3e. — Devis et marchés.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA SOCIETE.






a39003 008551284b



